UNIVERSITE LILLE 2-Droit et santé
Ecole doctorale n°74
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

MEMOIRE
Pour l'obtention du diplôme d'études approfondies
en droit public général mention droit administratif
année scolaire 2001-2002

Discipline : Contentieux administratif

Présenté et soutenu publiquement par

Amélie EVRARD

APPROCHE CRITIQUE DE LA LOI N°2000-597 DU 30 JUIN 2000 RELATIVE AU REFERE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES : UNE UNIFICATION INACHEVEE.

Directrice de mémoire : **Mme le professeur Martine CLIQUENNOIS**

UNIVERSITE LILLE 2-Droit et santé
Ecole doctorale n°74
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

MEMOIRE
Pour l'obtention du diplôme d'études approfondies
en droit public général mention droit administratif
année scolaire 2001-2002

Discipline : Contentieux administratif

Présenté et soutenu publiquement par

Amélie EVRARD

Le 25 / 09 / 2002

APPROCHE CRITIQUE DE LA LOI N°2000-597 DU 30 JUIN 2000 RELATIVE AU REFERE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES : UNE UNIFICATION INACHEVEE.

Directrice de mémoire : **Mme le professeur Martine CLIQUENNOIS**

JURY

Mme Cliquennois
M. Thiellay

« Voici l'irruption du temps dans la machine juridictionnelle,
du temps qui presse à statuer qui presse à sauvegarder,
comme du temps qui passe et qui conduit le juge à
déterminer ce qui reste à faire après
une annulation[1] *… »*

B.PACTEAU

[1] « Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire», RFD adm., sept-oct 2000, p. 962.

Remerciements :

Je tiens tout particulièrement à remercier ma directrice de mémoire qui m'a orientée et encouragée dans mes recherches tout en me transmettant la méthode requise. Je remercie donc Mme Cliquennois Professeur de droit public à l'Université de droit et de la santé de Lille 2. C'est avec une passion vivante pour la matière du contentieux administratif que Mme Cliquennois a dirigé mes travaux en me faisant partager par ses conseils avisés son goût de la recherche et de la pratique.

Je tiens aussi à remercier, M. le Président Daël de la Cour administrative d'appel de Douai. M.Daël a eu l'amabilité de répondre à une lettre envoyée sur les conseils de ma directrice de mémoire. Par son accueil chaleureux, lors d'un entretien[2] ce 27 août à la Cour administrative d'appel, j'ai pu découvrir un praticien bien pédagogue qui m'a permis d'approfondir ma réflexion en y apportant un éclairage sur la réalité pratique de la loi du 30/6/00 relative au référé devant les juridictions administratives. Je l'en remercie encore.

Pour terminer, je souhaite aussi remercier M.Gros avocat au Barreau de Lille et Professeur à l'Université d' Artois, qui a lui aussi bien voulu me recevoir à son cabinet. Il m'a apporté des éléments essentiels à l'enrichissement de mon mémoire lors d'un entretien ce 9 septembre. Son point de vue sur la pratique et son avis percutant m'ont éclairée sur la réalité parfois abrupte de cette réforme du contentieux administratif. Je lui en suis reconnaissante.

[2] Cet entretien a été retranscrit en annexe du mémoire.

SOMMAIRE :

INTRODUCTION:

Présentation axiale de la réforme des référés.

§ I) Rétrospective et motivations de cette réforme :

« L'état actuel du droit des procédures d'urgence devant le juge administratif n'est pas satisfaisant ».

Tel est le bilan que dressait, par ces quelques mots, le vice-président du Conseil d'Etat, M. Renaud Denoix de Saint Marc, dans la première phrase de sa lettre de mission[3] datée du 31 octobre 1997 et adressée au Président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'Etat M. Daniel Labetoulle. S'en suivait l'énonciation des insuffisances de l'état du droit dans ce domaine à ce moment donné, couplée des critiques dont la juridiction administrative était, en conséquence, la victime. Après avoir précisé que « le caractère « sédimentaire » de l'ensemble [des procédures d'urgence] nuit à sa cohérence et à son intelligibilité »[4], le vice-président prit donc, par le biais de sa missive, l'initiative de créer un groupe de travail. Ce-dernier, placé sous la présidence de M. Daniel Labetoulle, reçu la difficile mission d'établir, de prime abord, la liste des situations où le juge administratif, en l'état du droit, n'était pas en mesure de répondre de manière adéquate aux demandes des justiciables en cas d'urgence ; puis de présenter des solutions appropriées « visant à rendre ce droit plus simple et plus efficace »[5] tout en aboutissant, éventuellement, à la préparation de textes nouveaux sur ce thème.

Sa tâche ainsi assignée, le groupe se mit à l'ouvrage. Ce fut le début d'un long cheminement qui devait nous conduire à l'édiction de la loi n°2000-597 relative au référé devant les juridictions administratives. Ce groupe de réflexion institué par un arrêté du 7 novembre 1997 , était constitué de plusieurs membres du Conseil d'Etat[6], d'éminents juristes

[3] RFD adm. sept-oct. 2000, p.954.
[4] Ibidem.
[5] Ibidem.
[6] Tels que les conseillers d'Etat M.Latournerie et Mme Aubin ainsi que les maîtres des requêtes M.Frydman, M.Arrighi de Casanova, M.Stahl et Melle Fombeur.

professeurs d'Université[7] ainsi que de membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel[8]. Tous constatèrent les insuffisances et les carences des procédures d'urgence. Après avoir procédé à des auditions nombreuses et variées, ils fixèrent dans leur rapport un « diagnostic sans complaisance »[9] sur l'état, à cette période donnée, du droit des procédures d'urgence[10]. En effet, dans un premier temps, ce fut la longueur des procédures devant les juridictions administratives qui fut dénoncée. Fut associé à cela, le fait que l'objectif des procédures d'urgence ; qui est de permettre la prise rapide des mesures conservatoires nécessaires, permettant de remédier en théorie utilement au défaut d'effet suspensif des recours administratifs ainsi qu'à la durée prolongée des instances au fond ; n'était malheureusement pas atteint.

De plus, de vives critiques furent adressées à l'égard du pouvoir appartenant au juge administratif de mise en œuvre du sursis à l'exécution des décisions administratives. L'utilisation limitée voire « parcimonieuse », selon le terme même utilisé dans le rapport, qui était alors faite, en réalité, de cette procédure par le juge administratif découlait en l'occurrence directement de l'interprétation restrictive donnée par la jurisprudence des deux conditions cumulatives d'octroi du sursis. La première condition employée consistait en l'existence d'un moyen sérieux justifiant l'annulation de la décision attaquée. Du fait de l'interprétation restrictive qui fut présentement dénoncée, une première dérive fut constatée par le groupe. En effet, étrangement, le moyen sérieux n'était pas celui qui faisait naître un doute dans l'esprit du juge mais celui qui s'avérait fondé lors de l'examen au fond de la légalité de la décision administrative. Ainsi, cette condition se transforma en un carcan obligeant le juge à effectuer un examen approfondi des requêtes dès le stade préliminaire du sursis. Ceci a eu pour conséquence de nuire au règlement rapide, qui s'imposait, des situations d'urgence présentées devant le juge, par le prononcé d'une mesure de sursis de la décision administrative en cause ; et ce alors même que l'urgence était avérée et que l'action juridictionnelle se faisait pressante. Nécessairement dans ce contexte, le juge administratif se

---

[7] Ces juristes ne sont autres que les professeurs Chapus et Pacteau.

[8] Il s'agit du président du tribunal administratif de Paris M.Anton, du président du tribunal administratif de Lyon de M.Lopez, du président du tribunal administratif d'Amiens M.Mindu, du président rapporteur à la Cour administrative d'appel de Lyon M.Jouguelet.

[9] Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFD adm. sept-oct. 2000, p.942.

[10] A noter que la procédure du référé-provision (issue de l'ancien article R.129 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel ci-après désigné CTACAA) ainsi que celles du référé-instruction (issue de l'ancien article R .136 CTACAA) et du constat d'urgence (issue de l'ancien article R.128 CTACAA) n'ont pas suscité de critiques.

faisait prudent, le sursis n'était donc prononcé que lorsque le moyen invoqué présentait indubitablement l'évidence qu'il s'avérerait fondé lors de l'examen postérieur au fond. Ainsi cela revêtait l'inconvénient de prolonger, au-delà de la période « raisonnable », le temps de l'instruction. De ce fait, le juge n'accomplissait pas, dans ce cadre, au regard de l'urgence de la situation, son office de prévention.

La seconde condition de mise en oeuvre du sursis, résidant quant à elle dans l'exigence d'un préjudice difficilement réparable, souffrait elle aussi d'une interprétation stricte. Pour être qualifié ainsi le préjudice devait avoir des conséquences difficilement réversibles dans les faits. Cependant, dans la droite ligne de la jurisprudence du moment, au cas où la réparation du préjudice était réalisable par l'allocation de dommages et intérêts, alors les conséquences de l'exécution de la décision administrative litigieuse étaient rarement considérées comme difficilement réparables, et ce quand bien même la situation du justiciable pouvait en être profondément affectée.

La seconde critique de fond apportée par le groupe de travail à la procédure de sursis à exécution consistait en l'impossibilité de surseoir à l'exécution d'une décision administrative négative dite de rejet. Il était avancé comme justification le fait que pour suspendre une décision cette-dernière devait être exécutoire, or une décision purement négative ne modifiant pas l'état droit ne pouvait alors pas faire l'objet d'une mesure de sursis[11]. Cependant, malgré cela, il est notable que parfois une décision de refus d'autorisation est susceptible de léser gravement les intérêts des justiciables. Il était donc souhaitable au vue des conclusions du groupe que la procédure de sursis puisse être applicable aux décisions négatives. En définitive, il ressortait du rapport du groupe de travail, l'ambition d'une rénovation profonde de cette procédure, ici dénoncée, afin de stopper les dérives nées d'une interprétation trop restrictive de ses conditions de mise en œuvre.

Une autre critique fut avancée par le groupe de travail. En effet, il a été constaté, qu'au fil du temps, afin de combler quelques-unes des insuffisances présentement désignées, de nombreuses procédures dérogatoires[12] de sursis à exécution ont étaient crées[13], ainsi qu'une

---

[11] CE, Ass., 23 janv. 1970, Ministre de l'Etat chargé des Affaires sociales c/ Sieur Amoros et autres, Rec. p.51.
[12] Ces interventions ponctuelles du législateur ne concernent qu'un petit nombre de décisions administratives particulières.
[13] Par exemple, la loi 10/7/76 relative à la protection de la nature instaure un régime dérogatoire de suspension pour les autorisations de projets obligatoirement soumis à une étude d'impact

procédure de suspension provisoire[14], cependant, ce système de résolution par « stratification » du problème a engendré un droit « sédimentaire » qui s'est juxtaposé à celui déjà existant, en compliquant singulièrement l'état du droit.

Parallèlement à cela, dans le cadre des procédures d'urgence, le deuxième pouvoir du juge administratif critiqué dans le rapport du groupe de travail, fut le pouvoir d'injonction qui fut considéré comme étant trop strictement encadré. L'article R.130 du CTACAA prévoyait deux conditions qui furent, de nouveau, très strictement encadrées. Pour que le juge puisse ordonner en référé « toutes mesures utiles » il ne devait ni préjudicier au principal, ni faire obstacle à une décision administrative. Ce pouvoir d'injonction limité constituait « une grave lacune dans la protection juridictionnelle »[15]. De plus, en cas de décisions négatives ou de comportement administratif irrégulier, il y avait là une totale absence de pouvoir d'injonction. Dans une telle situation se développa un phénomène, tenant de l'ordre de l'anomalie juridique, d'élargissement du recours à la voie de fait par le justiciable devant le juge civil. Ainsi, face à cette « incapacité congénitale [du juge administratif] à faire face à l'urgence »[16] la théorie de la voie de fait a été dévoyée. Le juge civil prétendait, à cette période, juger toute sortes d'atteintes illégales aux libertés fondamentales, récupérant un contentieux qui ne lui revenait pas mais qu'il était alors seul capable de résoudre efficacement et rapidement[17].

Tout ceci a considérablement nuit à la cohérence du système des procédures d'urgence. Une indispensable solution était donc à rechercher afin de combler les carences du système. Des modifications des procédures d'urgence furent donc proposées par le groupe de travail du Conseil d'Etat ; ainsi que des changements du régime les accompagnant afin de permettre l'accélération du prononcé des mesures et de rendre le déroulement de l'instance plus lisible pour le justiciable. Ainsi l'oralité lors de l'instance et le recours à un juge unique des référés furent proposés. De nouvelles procédures furent imaginées telles que le « référé- suspension », « le référé-injonction ou référé-liberté fondamentale » et le « référé-conservatoire » ;

---

[14]Article L.10 du CTACAA issu de la loi du 8 février 1995 qui nécessitait l'introduction par le justiciable de trois requêtes (une au fond, une en sursis à exécution, une en suspension provisoire). La multiplication des actes de procédure est une entrave à la célérité de la procédure.
[15] Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFD adm., p.944.
[16] R.Abraham, « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », Mélanges Braibant, Dalloz, 1996, pp.12-13.
[17] M.Fouletier, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », RFD adm., sept.-oct. 2000, p.966.

permettant d’accroître les pouvoirs confiés au juge administratif. Finalement tout ceci forma le contenu de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives que nous nous proposons présentement d’analyser dans cette étude.

§ II) Etat actuel du droit :

Le bilan désastreux de l’état du droit des procédures d’urgence qui a été établi dans son rapport, a amené le groupe de travail a proposé la réforme de ces procédures afin de renforcer l’efficacité de l’intervention du juge administratif par la rénovation du sursis à exécution et l’extension du pouvoir d’injonction ainsi que par l’aménagement ponctuel d’autres formes de référés. Tout ce travail de réflexion se concrétisa par la proposition d’un avant-projet de loi de réforme relatif aux procédures d’urgence. Le rapport dans son intégralité fut remis au Gouvernement par le vice-président du Conseil d’Etat. Ce travail de préparation fut jugé efficace ceci rendit l’extension des moyens d’urgence qui était revendiquée réalisable. Le projet de loi fut déposé au sénat le 17 mars 1999. La première lecture de juin et décembre 1999 au sénat et à l’assemblée perfectionna le texte gouvernemental. Il fut enrichi, par exemple, par la possibilité tant attendue de suspension des décisions négatives que le groupe de travail n’avait, pour terminer, pas retenue dans ses propositions. Finalement, après quinze mois de travail parlementaire[18], la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives[19] est entrée en vigueur le 1er janvier 2001, et ce en même temps que le Code de justice administrative[20]. Cette-dernière se retrouve d’ailleurs, dans le livre V partie législative du CJA mais, toutefois elle entraîne également des modifications dans les dispositions du Code de l’urbanisme, du Code général des collectivités territoriales, de la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature ou encore de la loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de

---

[18] Renvoyé en commission paritaire après deux voteS par chacune des assemblée, le texte a été adopté conformément à l’article 45 al ; 3 de la constitution le 21/6/00 par le Sénat et le 22/6/00 par l’assemblée nationale.

[19] Publiée au JO, 1er Juill. 2000, pp. 9948-9956.

[20](Ci-après désigné CJA.) Tel que publié au journal officiel du 7 mai 2000. Le souci des parlementaires de lier cette réforme à la codification des textes relatifs à la juridiction administrative à retarder son entrée en vigueur au 1/1/2000.

l'environnement. Quant au décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000[21] pris pour application de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le Code de justice administrative, il constitue la partie réglementaire du Livre V du présent code.

Cette loi du 30 juin constitue un progrès pour la juridiction administrative. En effet, les objectifs visés par le rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sont parfaitement atteints. Ainsi, il est enfin possible d'oublier les insuffisances qui rongeaient le contentieux de l'urgence. L'article L. 521-1 du CJA institue une procédure de sursis rénové dénommé le référé-suspension ; l'article L. 521-2 institue quant à lui un « référé-injonction » encore intitulé « référé-liberté » qui renforce le pouvoir d'injonction du juge administratif dans le cadre des procédures d'urgence en cas d'atteinte spécifique à une liberté fondamentale ; l'article L. 521-3 du CJA simplifie légèrement la procédure du « référé-conservatoire ». De plus, cette loi bouleverse un certain nombre de principes fondamentaux du contentieux administratif en modulant les règles de procédures communes du contentieux pour les appliquer au référé. Ainsi, le régime contentieux des référés d'urgence permet le recours à l'oral, ce qui permet de négliger le recours obligatoire à l'écrit dans une procédure administrative ; ce régime permet aussi de recourir à un juge unique appelé juge des référés, permettant de mettre de coté l'exigence de la collégialité. Parallèlement à cela, cette loi permet d'atténuer le principe d'interdiction pour le juge de recourir au pouvoir d'injonction, et elle porte atteinte au caractère exécutoire des décisions administratives en permettant un recours plus fréquent à la suspension de ces-dernières.

Pour conclure sur ce point, remarquons d'emblée, que cette loi n'innove, de manière substantielle et fondamentale, que dans deux de ses nouvelles procédures de référés et non dans les trois référés d'urgence qu'elle répertorie. En effet, le texte législatif que nous étudions n'altère qu'infiniment peu la nouvelle de procédure du référé-conservatoire en comparaison avec l'ancienne procédure de l'article R. 130 du CTACAA. En réalité, le réel apport de la réforme réside indubitablement dans le référé-liberté fondamentale ou injonction. Il y a eu sur cette base une réelle et totale création de droit sur un terrain où régnait antérieurement le non-droit. De même, notons que nous ne devons pas pour autant minorer, les incidences sur l'état du droit, de l'instauration du référé-suspension né suite à la rénovation de la procédure du sursis à exécution. En l'espèce il ne s'agit pas d'une simple modification

[21] Publié au JO, 23 nov. 2000, p.18611.

ou d'un simple changement de nom mais bien plutôt d'une réelle et totale mutation du droit. Nous assistons donc à la naissance d'une nouvelle procédure sortant des poussières du sursis à exécution. Ce n'est pas le cas du référé conservatoire qui ne bénéficie pas d'un tel réaménagement. Ainsi, de ce fait, nous nous pencherons davantage dans notre étude sur les procédures découlant des articles L.521-1 et L.521-2 du CJA qui nous permettrons d'aborder la substantifique moelle de cette loi.

§ III) Angle d'attaque de l'étude :

Il va donc sans dire que le projet de loi sur les référés devant les juridictions administratives, en donnant enfin les moyens de contrer les insuffisances des procédures administratives d'urgence, a été accueilli favorablement par les commentateurs. Ces-derniers se sont comportés en de véritables admirateurs, fervents du fruit du labeur des membres du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence. En effet, précisons que de manière quasi-unanime, la loi du 30 juin 2000 a, dans son ensemble, été pour les auteurs membres de la doctrine une muse, réelle source d'inspiration d'une prose juridique teintée exclusivement de « louanges » à l'égard des nouveaux outils qui étaient enfin mis à la disposition du juge de l'ordre administratif pour parvenir à affronter utilement l'urgence. Nous pouvons ainsi remarquer aisément le ton enthousiaste et jovial qui fut employé dans leurs différents articles.

Indubitablement, cet enthousiasme dénote le soulagement légitime qu'a représenté l'avènement de ce texte législatif. Inévitablement, cette loi relative au référé devant les juridictions administratives a délivré le contentieux administratif de son incapacité, de son impuissance, à permettre le règlement rapide et efficace des situations d'urgence. Le carcan entourant, antérieurement, le sujet épineux de la réaction devant l'urgence des juridictions administratives a été enfin brisé. Ce changement tant attendu par les juristes, permettant dès le 1er janvier 2001 au juge d'avoir recours dans l'urgence à des instruments lui permettant de faire preuve d'efficacité et de célérité, explique très certainement l'emploi d'un style enjoué par la doctrine.

Cependant, un tel ton enthousiaste peut être un danger car son emploi dissimule souvent une spécificité négligée, un tempérament oublié du problème. Il peut même parfois,

étrangement avouons-le, taire une évidence importante. Nous nous proposons ici, dans le cadre de notre étude critique, de réfléchir aux insuffisances de cette loi du 30 juin 2000. Nous allons humblement tenter de faire la lumière sur ce texte en nous efforçant de vous en faire découvrir la face cachée. Cette réforme des procédures d'urgence opérée par la loi du 30 juin 2000, quoique qualifiée « d'exemplaire » par B.Pacteau, souffre, tout comme la plupart des réformes d'envergure, de quelques imperfections qui peuvent aller jusqu'à atteindre son esprit même. C'est dans cette optique que nous avons mené nos recherches sur la loi réformant les procédures d'urgence.

Il demeure compréhensible, qu'en l'état de nos développements, la simple hypothèse de l'instauration d'une réflexion contradictoire dite critique de cette loi peut choquer et heurter l'esprit de certains. Il nous faut donc, de prime abord, rassurer ces-dits lecteurs, et leur préciser que nous ne voulons et ne pouvons pas « démonter » de pièce en pièce les articles de cette loi afin de les attaquer, comme cela a, d'ailleurs, déjà pu être réalisé par le passé. Notons effectivement, et ce afin de rester fidèle à la réalité, relativement à la description des articles de doctrine touchant au domaine des nouveaux référés, qu'il existe quelques rares pages exposant les réflexions sceptiques de leur auteur sur ce thème. Notons que, vraisemblablement, ces-dernières découlent des craintes légitimes qu'a pu susciter, comme c'est le cas de la plupart des procédures nouvelles, l'instauration de la loi du 30 juin 2000. Ces craintes se sont pour la plupart, après plus d'un an et demi de pratique, révélées infondées[22]. Nous ne tenons donc pas à suivre ce modèle de critique systématique qui a le défaut de s'essouffler au gré de la pratique contentieuse. De ce fait, dans notre étude, nous ne souhaitons évidemment pas remettre en cause l'inéluctable nécessité de cette loi. De même, il nous semble impensable d'ignorer le bon fonctionnement des nouvelles procédures de référés. Cependant, il s'avère tout de même, malgré cela, intéressant de mettre l'accent sur un autre caractère encore inexploité du texte, d'appréhender ce-dernier de manière nouvelle. Il nous semble tout simplement indispensable, sur la base de notre analyse, que notre approche se fasse constructive, pour permettre une avancée future et une plus grande simplification et unification de l'état de droit. D'ailleurs, dans un souci constant de dépeindre cette réforme avec le maximum de réalisme, nous tenons à indiquer que nous avons sollicité l'éclairage, sur ce point, de praticiens de ces nouvelles procédures de référés, afin de nous « plonger »

[22] Pensons aux propos rassurants de M. le Président Labetoulle sur ce point, prononcés relativement au bilan d'un an de pratique des référés nouveaux, lors de la journée du 16 février 2002 de rencontre avec les membres du Conseil d'Etat à l'Université du droit et de la santé de Lille 2.

réellement au cœur des problèmes soulevés. En l'espèce, leur avis nous a été précieux en raison de leur travail quotidien sur le terrain dans ce domaine.

L'objectif étant ainsi fixé, il convient donc d'examiner cette loi, sous un jour nouveau, en suivant une approche critique, constructive et pragmatique.

§ IV) Esquisse d'une critique :

Dans cette optique, il nous semble intéressant d'esquisser, en une trame de fond, l'idée centrale originelle qui représentera le fil conducteur de l'étude que nous souhaitons mener. Notons d'emblée, que la présente réforme ici abordée, s'insère dans un paysage de procédures existantes, revêtant des imperfections qui peuvent aller, comme nous l'avons déjà à juste titre précisé, jusqu'à atteindre son esprit même. C'est dans ce sens que nous souhaitons mener notre étude critique dans une visée d'amélioration, encore, si possible, du contentieux de l'urgence.

Dans un premier temps, nous pouvons nous demander si cette loi réforme totalement les procédures de référés. Sommes-nous face à une norme révolutionnaire ou face à un simple dépoussiérage des anciennes procédures ? Il est notable que cette loi est en rupture à certains égards importants, avec l'état du droit antérieur. Malgré cela on constate, qu'à d'autres égards, elle va dans le sens d'une certaine continuité (voir d'une continuité certaine) avec le régime qui précède l'avènement de ce texte législatif. Ainsi, sur ce point constatons-nous le maintien regrettable de la coexistence d'une pluralité de procédures de référés. Remarquons que déjà le régime antérieur des procédures d'urgence faisait effectivement place à une coexistence particulière entre des procédures étroitement spécialisées et des procédures de droit commun, de qui troublait et compliquait l'état du droit.

Mais il nous faut bien être clair, le changement résultant de la réforme n'a pas pleinement était ce qu'il aurait pu être et il laisse donc en suspend une unification inachevée des procédures de référés. D'une façon générale, la loi du 30/6/00 a recueilli les procédures d'urgence telles que la législation antérieure les avait faites tout en les harmonisant avec le nouveau régime du référé d'urgence. Cette loi traite, en effet, des référés sous un seul aspect particulier. Nous devons inévitablement lui reprocher qu'elle ne concerne, en réalité, qu'une

parcelle minime des référés, en s'attachant principalement et uniquement aux référés en urgence.

En l'occurrence, cette loi domine désormais, de manière implacable, l'état du droit. Cependant devons-nous parler au sujet de ce texte d'une unification, d'un renouveau du régime des référés ; ou ne devons-nous pas simplement axer nos propos sur la remarquable survivance de l'ancien droit et sur cette malheureuse coexistence entre des procédures tellement différentes ? Non seulement il existe, au terme de cette loi, trois référés d'urgence de droit commun et trois référés ordinaires également de droit commun (régis les uns et les autres par les dispositions du Code de justice administrative issues de la présente loi) ; mais il demeure aussi, d'autre part, des procédures de référés dont certaines ont été plus ou moins (moins le plus souvent) touchées par la réforme, alors que les autres n'en ont pas été affectées.

Alors où se trouve l'unification des procédures d'urgence que laissait imaginer et présumer l'intitulé de la loi du 30/06/2000 ?

§ V) Point d'ancrage de l'étude :

Il est cependant indéniable que cette loi symbolise un tournant important dans l'histoire administrative contentieuse. Comme nous l'avons précisé précédemment, nous ne souhaitons pas remettre en cause le bien-fondé de la présente réforme qui revêtait bien un caractère nécessaire et indispensable. Précisons encore que de cette loi du 30/6/2000 il nous faudra bien évidemment dépeindre dans notre étude les avancées positives relativement au régime applicable aux nouvelles procédures d'urgence. Il nous faut bien être conscients qu'il s'agit effectivement d'une « réforme exemplaire », qui dessine l'architecture d'une innovation contentieuse qui se révélait indispensable (TITRE PREMIER). A défaut de s'arrêter sur ce point nous serions incomplets dans notre approche. Cette-dernière, ainsi caractérisée, se doit de traduire dans une présentation fidèle la loi du 30 juin 2000.

Cependant, à contrario, nous ne pouvons négliger d'émettre des critiques à son égard spécifiquement sur un point qui nous interpelle tout particulièrement. A l'issue de plus d'un an et demi de pratique, cette réforme n'est pas le reflet d'une construction parfaite, elle symbolise, plutôt, en effet, un édifice perfectible. Notre raisonnement se fondera essentiellement sur le regrettable maintien de l'enchevêtrement des procédures de référés qui

semble constituer un point important qui à l'avenir devra certainement être remanié. Les critiques que nous avancerons tout au long de notre étude pourront éventuellement être analysées, à l'issue de nos recherches, comme étant des embryons des réformes à venir du contentieux des référés. Nous ne pouvons, en effet, que dénoncer, le manque réel d'unité au sein de ses procédures de référés. La loi relative aux référés devant les juridictions administratives n'est pas contrairement à ce qu'elle laissait présager un « catalogue » de toutes les procédures de référés existantes mais uniquement un « inventaire revu et corrigé » des procédures d'urgence qui sont bien quant à elles unifiées.

Concrètement, cette loi ne nous semble pas être un aboutissement mais un commencement de la rénovation de la procédure contentieuse des référés (TITRE DEUX).

Toutes les questions que nous venons de soulever demeurent en l'état d'avancement de notre étude sans réponse. Elles ne peuvent donc qu'être considérées comme le simple guide de notre raisonnement. Suite à une étude approfondie de la jurisprudence depuis janvier 2001, des textes de la loi, du décret et des circulaires d'application de cette-dernière, les positions que nous avons énoncées dans ces quelques pages se verront très rapidement éclairées et étayées. Elles symbolisent tout simplement les prémices de notre réflexion qui finira quant à elle par s'ouvrir sur des développements qui feront naître, nous osons l'espérer, des perspectives inattendues et des horizons nouveaux.

TITRE PREMIER.

TITRE I : La réforme des référés, l'architecture d'une innovation contentieuse d'ampleur.

Il nous est impossible de nier que la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives constitue un édifice juridique aussi attendu qu'indispensable.

Notre étude critique permettra par la suite de dénoncer l'échec partiel de cette loi. Cependant, comme nous nous attacherons ici à le faire, nous vous proposons, de prime abord, de décrire l'architecture de cette innovation contentieuse.

L'ampleur de la loi des référés ne se mesure pas uniquement au travers des changements de structure apportés aux référés pris dans l'urgence (CHAPITRE I), qui sont certes importants. En effet, c'est dans les dispositions de procédure issues de la loi qu'il faut rechercher ce qui modifiera en profondeur la juridiction administrative (CHAPITRE II).

CHAPITRE I : L'armature des nouveaux référés.

L'instauration des nouveaux référés d'urgence a permis le triomphe du juge administratif face à l'urgence.

Le 1er janvier 2001 sont entrées en vigueur les dispositions de la loi du 30 juin 2000 instituant de nouvelles procédures de référés devant les juridictions administratives. Il s'agit principalement des procédures dites de référé-suspension et de référé-liberté fondamentale. La voie du référé a, au cours de l'année inaugurale de la réforme, été abondamment empruntée par les justiciables ce qui a permis à la jurisprudence de préciser les contours et les conditions de mise en œuvre de ces nouvelles procédures[23].

Le référé est différent « d'une voie rapide pour requérants impatients »[24] selon Daniel Labetoulle. Son accès est réservé uniquement aux justiciables légitimement en quête de mesures conservatoires. Des conditions particulières sont en effet exigées pour que soit mise en œuvre une telle procédure de référé. Ces nouvelles procédures reposent sur un socle commun, elles sont bâties sur une fondation commune qui est « l'urgence » (SECTION I). Cette-dernière est une condition d'octroi de ces référés dits d'urgence nécessaire mais pas suffisante. Effectivement, pour mettre en œuvre ces procédures une seconde condition, différente selon la procédure employée, est réclamée (SECTION II).

---

[23] Rapport annuel du Conseil d'Etat de 2001, Rapport d'activité, Partie activité juridictionnelle « Référés », p.44.
[24] LABETOULLE (D.), « Le référé nouveau est arrivé », AJDA, 20 mars 2001, p.211.

SECTION I : L'urgence une fondation nécessaire et commune.

L'urgence est la « clé des nouvelles procédures »[25] car elle constitue la base commune des trois référés nouveaux introduits par la loi du 30 juin 2000 que nous étudions. De manière expresse cette condition d'urgence est réclamée dans trois hypothèses celle du référé-suspension[26], du référé-liberté fondamentale[27] et du référé-conservatoire[28] encore dénommé référé-mesure utile.

L'urgence est une notion difficile à apprécier. En l'espèce, c'est au juge des référés que revient la délicate obligation d'apprécier la condition d'urgence relative aux référés (§II).

Afin de résoudre ce problème de définition de l'urgence, un premier indice nous est donné par le droit administratif général qui a du, bien avant l'introduction de la loi du 30 juin 2000, circonscrire cette notion (§I).

§I. L'urgence, un terrain administratif de connaissance.

Il est vrai que l'urgence n'était certes pas ignorée du droit administratif, de l'administration et de son juge précédemment à l'entrée en vigueur de la loi 30 juin 2000. En effet, le juge administratif a été confronté, dans d'autres domaines étrangers aux procédures de référés ou d'urgence, à la difficile appréciation de la condition d'urgence. Assurément, cette notion pose problème car elle est indéfinissable et ambiguë. Il n'existe ni définition ni jurisprudence uniforme sur l'urgence en droit administratif, il n'y a que des solutions d'espèce. Nous avancerons pour preuve des éléments de jurisprudence divers et variés. Malgré cette absence de définition, les appréciations portées par le juge antérieurement à l'avènement de la loi que nous étudions présentement dans divers domaines s'avèreront être des indices intéressants pour l'appréhension de la condition d'urgence au sens des articles L.521-1 à L.521-3 du Code de justice administrative.

[25] DENOIX DE SAINT-MARC (R.), « Les procédures d'urgence, premier bilan », AJDA, janvier 2002, p.1.
[26] Art. L.521-1 du CJA, art. 5 de la loi du 30 juin 2000.
[27] Art. L. 521-2 du CJA, art. 6 de la loi du 30 juin 2000.
[28] Art. L.521-3 du CJA, art. 7 de la loi du 30 juin 2000.

La condition d'urgence se trouve ainsi appliquée dans des domaines tel que l'exécution forcée. Nous savons depuis les conclusions du commissaire du Gouvernement Romieu sur la décision Société immobilière de Saint-Just[29] qu'une telle exécution est licite s'il y a urgence. L'urgence permet à l'administration de prendre des mesures qui, en son absence, seraient illégales et constitueraient des voies de fait si l'administration porte atteinte à la propriété privée ou à une liberté fondamentale. Le juge se livre alors à un examen casuistique et vérifie s'il y a ou non urgence ou péril immédiat. En l'espèce, une conception restrictive de l'urgence est retenue.

L'appréciation de la condition d'urgence par le juge était aussi opérée dans le cadre jurisprudence relative à la collaboration occasionnelle des services publics. Il faut noter que la responsabilité sans faute accordée aux requérants a d'abord été accordée aux requis[30], puis elle a été étendue aux collaborateurs dont l'aide avait été demandée par l'autorité publique[31] ou simplement acceptée par la collectivité publique[32] ainsi qu'aux collaborateurs spontanées pour autant qu'ils aient agi pour répondre, et c'est ici qu'entre en jeu la condition que nous abordons, à une « urgente nécessité »[33]. De la jurisprudence relative à ce domaine précis nous apprenons que l'urgence est appréciée dans chaque cas d'espèce. Le système casuistique d'appréciation de l'urgence par le juge se retrouve ici. En l'occurrence, il y a urgente nécessité à porter secours à une personne en train de se noyer[34]. L'absence de définition de l'urgence est toujours pesante et oblige donc le juge à travailler au cas par cas.

L'urgence était requise aussi dans un autre domaine qui lui est tout de même plus proche de la suspension puisqu'il s'agit soit de la mise en œuvre de mesures conservatoires en référé en vertu de l'ancien article R.130 CTACAA ou soit du prononcé d'un constat d'urgence en vertu de l'article R.136 CTACAA. En l'occurrence, l'appréciation retenue de l'urgence ne respecte pas l'esprit de la réforme du 30 juin 2000, car présentement l'urgence reconnue dans ces deux cas par le juge profite d'avantage à l'administration qu'aux administrés[35]. Pour

---

[29] TC, 2/12/1902, Leb. 713.
[30] CE, Sect., 5/3/43, Charat, Leb. p.62.
[31] CE, Ass. 22/11/46, Commune de Saint-Priest La Plaine, Leb p.273.
[32] CE, 20/11/70, Appert-Colin.
[33] CE, 17/4/53 Pinguet, Leb. p.177.

preuve, arrêtons-nous sur l'application de l'article R.130. En effet, parmi les quatre conditions de mise en oeuvre réclamée pour le prononcé de mesures conservatoires se trouvait celle de l'urgence. Cette-dernière est appréciée de façon concrète au vue des particularités de l'espèce et des circonstances invoquées par le requérant. En d'autres termes, de nouveau, il n'existe pas d'hypothèses dans lesquelles il y aurait toujours à coup sûr urgence. Si l'urgence permet l'expulsion des occupants sans titre du domaine public, elle n'est cependant pas toujours reconnue, elle s'applique en réalité plus particulièrement aux cas dans lesquels il est nécessaire d'assurer la continuité des services publics et aux cas d'expulsion de logements de fonction attribués par nécessité de service et dont l'absence de libération pourrait paralyser le bon fonctionnement de celui-ci. A contrario, il n'y a pas d'urgence à prescrire une telle expulsion dès lors qu'il n'y a pas entrave au fonctionnement normal du service.

Relativement à l'article R.136 également le juge appréciait déjà la réalité de l'urgence. Cette-dernière était reconnue selon René Chapus[36] dans deux cas, lorsque les faits étaient de nature à se modifier rapidement ou qui avaient par eux même un caractère fugitif, précaire ou occasionnel ou encore lorsque la connaissance d'une situation de fait qui risquait de devenir impossible ou difficile en raison de d'interventions telle que l'exécution des travaux imposés par la nécessité de prévenir les aggravations des désordres survenus sur un immeuble. Concrètement, nous ne pouvons là encore aborder la notion de l'urgence qu'à travers le prisme de la conception que se fait le juge domaine par domaine, des nécessités de l'action administrative et des droits des citoyens.

Suite à ce premier constat, notons aussi qu'avant la loi du 30 juin 2000, l'urgence comme nous l'avons déjà précisé, n'était pas comprise dans les conditions d'octroi du sursis de manière explicite. Mais cependant l'urgence était présente en profondeur au cœur même des conditions du sursis. Malgré les apparences l'urgence était en effet, pourtant inhérente à cette procédure de sursis à exécution et ce même si ce-dernier ne figurait pas dans le chapitre

---

[34] CE, 26 sept 1970, Commune de Batz-sur–Mer, Leb.p .540.
[35] ROUAULT (M.-C.), « Le projet de loi relative au référé devant les juridictions administratives: un pas vers l'institution d'un juge administratif de l'urgence », p.13.
[36] Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 8e éd, 2000, p.1118.

des procédures d'urgence. D'ailleurs, l'utilité du sursis en effet, ne s'entrevoyait que dans l'urgence c'est à dire avant l'exécution de la décision contestée. En témoignent de fait les nombreuses décisions de non-lieu[37] prononcées dans les cas où la mesure litigieuse était déjà exécutée. L'exigence implicite d'urgence relative au sursis transparaît dans la combinaison des deux conditions d'octroi du sursis. Le préjudice difficilement réparable n'est qu'une expression de l'urgence, le « moyen sérieux » existant est quant à lui la concrétisation de l'urgence.

En résumé l'appréciation de l'urgence se concrétise par l'appréciation d'une situation de fait particulière à défaut d'existence d'une définition de l'urgence. Il s'agit en l'occurrence d'un standard , d'une référence, et selon Stéphane Rials « le standard est une technique de formulation des règles de droit qui a pour effet une certaine indétermination à priori de celle-ci ». Faire face à la réalité et aux circonstances factuelles d'un cas d'espèce est permis par l'introduction dans la règle de droit d'un concept souple, évolutif, intégratif ; ceci, à *contrario,* étant impossible avec une règle de droit fixe et déterminée. Grâce à l'appréciation de l'urgence le juge peut s'adapter en fonction du domaine et des intérêts en cause, l'urgence est au cœur même du rapport entre droit et réalités sociales. Ceci permet l'adaptation du droit à une réalité sociale en perpétuel mouvement.

La sémantique de l'urgence a singulièrement évolué. Quel est le nouveau périmètre de l'urgence appliquée aux nouveaux référés ?

§II. La délicate appréciation de l'urgence, l'affaire du juge des référés.

Il semble clair que la perception en droit administratif de l'urgence est difficile. Pour le sens commun, l'urgence crée un devoir d'intervention immédiate. Le vocable urgence vient de « *urgere* » qui signifie presser. C'est bien l'acception que l'on retrouve, en l'occurrence, dans le dictionnaire Larousse puisque l'urgence y est présentée comme « ce qui ne peut être remis à plus tard, ce qu'il est nécessaire de faire tout de suite », « ce qui ne souffre aucun retard ».

[37] CE, Ass 29/6/90 Hablani Leb. p.190.

L'urgence implique la prise de mesures pratiques sans délai. Le facteur temps y est prédominant, de plus au cœur de l'urgence le factuel prend aussi une place importante, l'urgence découle d'une situation particulière, d'un climat, d'un contexte, et entraîne une réaction appropriée pour la défense d'un intérêt général ou particulier menacé.

C'est donc sur cette base commune qu'ont été construits les trois nouveaux référés pris dans l'urgence issus de la loi du 30 juin 2000. A défaut d'urgence, la requête en référé est unanimement rejetée. C'est sur cette condition d'urgence qu'est bâti, dans le sens de cette loi, un régime d'exception qui renforce les pouvoirs du juge administratif afin de traiter avec célérité et de manière provisoire un litige. En réalité, dans notre domaine il existe deux acceptions distinctes de l'urgence, l'urgence de la situation des parties, et de plus, celle de la procédure d'urgence diligentée par le juge. Nous avons prouvé que de l'urgence il n'existe pas de définition abstraite et figée, la seule acceptation possible en terme juridique demeure au travers de l'appréciation casuistique faite par le juge administratif. En effet, l'appréciation de cette condition est laissée à la totale appréciation du juge administratif. Le contrôle de la réalité de l'urgence s'avère encore être au sens de la loi du 30 juin 2000 l'affaire du juge. Les premières ordonnances rendues par le juge des référés nous ont permis de dégager la conception retenue de la condition d'urgence. Parallèlement à cela, un autre enjeu de la réforme se cachait derrière ce point particulier, en effet, à accepter trop facilement l'urgence le juge risquait de porter atteinte à l'esprit même de la réforme. Car « trop d'urgence tue l'urgence »[38], et dans l'application du nouveau mécanisme de référé issu de cette loi, l'acceptation trop fréquente de l'urgence risquait, en effet, de ruiner la réforme[39].

Intéressons-nous, au vue des éléments jurisprudentiels récents présents dans ces ordonnances rendues par le juge des référés, au contenu et au mode d'appréciation de la condition d'urgence au sens de la loi du 30 juin 2000 en ses articles 5 à 7. En effet, sur ce point il est utile de dégager les premiers enseignements de plus d'un an et demi de pratique des référés d'urgence tels que résultant de la présente loi. Au terme du rapport annuel du Conseil d'Etat précité, en vertu du mode d'appréciation du juge des référés des conditions d'octroi des référés se dégage un réel contour commun de la notion d'urgence au travers des

[38] Propos de M. le Président Daël de la Cour administrative de Douai, reproduits en annexe du mémoire.

[39] Pour le moment il n'y pas de signe visible d'encombrement du dispositif de traitement de l'urgence des juridictions administratives, dans le courant 2001, les statistiques publiées dans le rapport annuel du Conseil d'Etat montre que la juridiction suprême fut saisie de 355 requêtes dont 349 étaient jugées au 31/12/01.

[40] CE, Sect., 19/01/2001, Confédération nationale des radios libres, AJDA 2001, p.150, chron. GUYOMART (M.) et COLIN (P.).

[41] L.521-1 CJA.

trois référés d'urgence. Ceci simplifie déjà l'appréhension de cette condition qui s'avère être uniforme pour les trois procédures de référé étudiées. Dans l'ordonnance du Conseil d'Etat du 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, le juge nous apporte une première définition jurisprudentielle de l'urgence au sens loi du 30 juin 2000. Dans le considérant de principe de sa décision le Conseil d'Etat a eu l'occasion en effet de se prononcer sur cette condition d'urgence, il a énoncé que « la condition […] doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »[40]. Ainsi entendue l'urgence aurait pu faire songer à l'ancienne condition de « préjudice difficilement réparable » du sursis à exécution qu'elle remplace dans la procédure de référé-suspension[41]. Pour autant, le préjudice n'a plus à être difficilement réparable, mais suffisamment grave et immédiat ce qui décale les exigences relatives au préjudice. Il ne s'agit donc pas d'une forme déguisée du préjudice difficilement réparable. Ce préjudice n'étant en réalité, précisons-le, qu'une des nombreuses formes d'expression de l'urgence qui ne se réduit donc pas au préjudice difficilement réparable. Auparavant, de plus, le sursis n'était en rien soumis à la proximité de survenance du préjudice. Nous assistons un réel changement clair de nature de la procédure qui vient s'ancrer indubitablement dans l'urgence par le caractère « immédiat du préjudice » réclamé.

L'urgence est bien reconnue, alors même, notons-le, que la décision litigieuse emporte des effets d'ordre pécuniaire. Ceci caractérise encore le changement dans la prise en compte de la situation du requérant pour apprécier s'il y a ou non urgence. Le changement d'attitude du juge est manifeste, dans la même ordonnance, Confédération nationale des radios libres, le Conseil d'Etat estime que l'urgence ainsi définie est caractérisée « alors même que la décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et qu'en cas d'annulation ces effets pourraient être effacés », le juge devant « apprécier concrètement, compte-tenu des justifications fournies, par le requérant si les effets de la décision sur la situation de ce-dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ». Le juge doit donc se livrer à « une forme de contrôle de proportionnalité entre les conséquences dommageables de la décision et la situation personnelle du requérant »[42]. Le

Conseil d'Etat a donc rompu avec sa conception restrictive prévalant sous l'empire de l'ancien sursis à exécution dont l'octroi était subordonné à la condition du préjudice difficilement réparable, sous-entendu au sens de la jurisprudence, « en argent ». Ainsi, désormais la suspension est accordée dès que la décision est de nature, suite à l'appréciation du juge de l'urgence de la situation du requérant, à bouleverser les conditions d'existence de l'intéressé[43].

Cette ordonnance, Confédération nationale des radios libres, est d'une richesse inégalée, elle livre, en fait, un réel mode d'emploi jurisprudentiel de la condition commune de l'urgence. En se décalant des remarques que nous venons d'apporter sur le référé-suspension, notons que de manière générale l'urgence découlant des effets d'une décision administrative litigieuse s'apprécie concrètement au regard de la situation du requérant, compte tenu des justifications apportées par celui-ci, par la présentation des faits et des moyens même sommaires d'existence de l'urgence. Mais surtout, la notion d'urgence ne peut être imputable à l'attitude du requérant[44]. Cette illustration de l'urgence nous ramène au constat de la relativité de l'urgence, cette notion indéfinissable, que nous avons établie tantôt. D'ailleurs, les conclusions de Laurent Touvet sur cette décision tentent de nous le démontrer. La condition de l'urgence nous met face à une appréciation au cas par cas, aux vues des conséquences concrètes de la décision sur la situation du requérant. Il reviendra à ce-dernier l'obligation de fournir, pour que sa requête en référé soit acceptée, des justifications convaincantes au juge[45]. Ceci est du en partie au fait que l'on ne peut pas établir des catégories de préjudice permettant l'octroi d'une procédure de référé.

Tout ceci correspond bien aux observations originelles issues du groupe de travail du Conseil d'Etat, pour celui-ci, « cette condition serait appréciée *in concreto* pour chaque cas d'espèce, au regard de la décision administrative, soit qu'elle préjudicie gravement à la situation du requérant ou à un intérêt public, soit qu'elle soit de nature à emporter des conséquences qui risquent d'être difficile à faire disparaître ». L'urgence était décrite dans ce rapport comme une notion éminemment concrète et relative permettant une protection provisoire du justiciable.

Ensuite, par une décision du 28/2/2001, Préfet des Alpes-Maritimes et Société Sud-Est Assainissement, la Section du contentieux du Conseil d'Etat a indiqué la manière dont devait

---

[42] AJDA 2001, p.152, chron. GUYOMAR (M.) et COLIN (P.).

[43] CE, 6/04/2001 France Télécom; et CE, 22/06/2001 Roland Creurer : La suspension de traitement d'un fonctionnaire pendant plusieurs mois relève d'une situation d'urgence.

être de manière générale prise en compte l'existence d'une situation d'urgence. L'urgence n'est pas à considérer du seul point de vue du requérant mais résulte d'une forme de bilan, de la « mise en balance des intérêts » de celui-ci avec l'intérêt général et, le cas échéant, avec l'intérêt des tiers. Elle s'apprécie « objectivement et compte tenu des circonstances de chaque espèce ». Nous assistons à une hiérarchisation des intérêts en cause, il résulte nécessairement qu'un intérêt public supérieur peut faire obstacle à la suspension d'un acte administratif. En fait, l'intérêt public de l'exécution de la décision attaquée relative à la protection d'un site prévaut sur l'intérêt particulier de la réalisation d'une installation industrielle et s'oppose à la suppression de la décision[46]. Ainsi, « si la délibération adoptée par le conseil municipal est de nature à faire obstacle à la réalisation de l'installation industrielle projetée[…], il n'apparaît pas en l'état de l'instruction, qu'eu égard à l'intérêt public qui s'attache à l'exécution de la délibération attaquée, l'urgence qui doit s'apprécier globalement ainsi qu'il a été dit, justifie la suspension de cette délibération». La préservation d'un intérêt public peut justifier qu'un acte administratif ne soit pas suspendu alors même qu'un intérêt particulier ou un intérêt public moindre serait atteint. Lorsque l'urgence entre en concurrence avec d'autres exigences d'intérêt général cela est une garantie pour le pouvoir administratif lorsqu'il agit dans l'intérêt général. A *contrario*, en absence de justification tirée de l'intérêt de la santé publique la décision par laquelle un directeur d'hôpital place un praticien dans l'impossibilité d'exercer son activité conformément à son statut relève d'une situation d'urgence de nature à fonder un référé suspension[47]. Cette conception globale et objective de l'urgence, permet donc au juge administratif d'apprécier au cas par cas au regard des intérêts en cause s'il y a lieu d'ordonner le référé, le législateur n'a pas écarté la possibilité qui existait déjà sous l'empire du sursis à exécution[48] elle subsiste en droit sous le régime de suspension[49]. Par le biais de l'urgence, le juge des référés a retrouvé son pouvoir de juger en opportunité, qui lui permettait, sous

[44] CE, 9/01/2001, Deperthes ; et CE, 26/03/2001 Association Radio « 2 couleurs ».
[45] R.522-1 CJA, « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et des moyens et justifier de l'existence de l'affaire ».
[46] CE, 5/11/2001, Commune de Cannet-des-Maures.
[47] CE, 19/10/2001, Bail.
[48] CE, 13/02/76, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame. Alors, la prise en compte de l'intérêt général était possible pour refuser un sursis à exécution, voir CE, 2/07/82 Huglo.
[49] CE, 15/6/01 Société Nioche et fils S.A.

l'empire du sursis à exécution, d'écarter la requête quand l'intérêt général commandait la décision même vraisemblablement illégale qui devait alors être exécutée.

L'ensemble de ces ordonnances de référé nous a permis de brosser en perspective l'aspect de la fondation commune des nouveaux référés issus de la loi du 30 juin 2000 en ses articles 5 à 7 que représente l'urgence. L'urgence, fondation commune et nécessaire à la mise en oeuvre des trois procédures de référés qui nous retiennent ici pour le moment, n'est pas une condition suffisante pour activer le mécanisme des référés pris en urgence. Ces nouvelles procédures sont bâties respectivement sur d'autres fondations.

SECTION II : L'urgence une fondation nécessaire mais insuffisante.

La réforme crée principalement trois nouvelles procédures d'urgence dont deux sont primordiales et réellement innovantes. Elles constituent toutes deux l'apport réel de cette loi. La loi s'articule donc principalement autour de ses articles 5 et 6 reproduits aux articles L.521-1 et L.521-2 du Code de justice administrative. Relativement au référé-suspension, la seconde condition requise est le doute sérieux sur la légalité de la décision administrative attaquée (§ I). Quant au référé-liberté fondamentale, il s'agit de l'exigence d'une atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale (§ II).

§I. Le doute sérieux sur la légalité d'un acte administratif.

La suspension s'avère être le principal instrument de traitement de l'urgence puisque le recours devant les juridictions administratives est dépourvu de caractère suspensif. Ce référé est celui qui est le plus utilisé suite à l'entrée en vigueur de la loi du 30juin 2000. Ce référé remplace le sursis à exécution et la procédure de suspension de l'ex-article L.10 du CTACAA. Par le biais de la loi que nous étudions, les conditions classiques du sursis et de la suspension ont été modifiées et assouplies[50] pour faire place à un référé-suspension articulé

[50] Faisons remarquer que ce changement de conditions a fait le succès du recours à la suspension en permettant un octroi plus fréquent de cette procédure par rapport aux rares sursis à exécutions. Pour preuve 7389 requêtes de référé-suspension ont été enregistrées aux greffes des tribunaux administratifs en 2001, soit une progression de 40% en comparaison avec le nombre d'affaire sur demandes de sursis à exécution enregistrée en 2000.(Données

autour du duo de condition de « l'urgence »[51] et du « doute sérieux sur la légalité de l'acte[52] ». De plus, par cette réforme, le législateur a réussi à décloisonner l'ancienne procédure de sursis à exécution en insérant son successeur, le référé-suspension, au sein des procédures de référés.

En effet, aux termes de l'article L.521-1 du Code de justice administrative se découvrent ces deux nouvelles conditions : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative, même de rejet, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision .»

Nous ne pouvons que constater sur ce point un alignement des conditions de ce référé avec celles des procédures d'urgence prises au niveau communautaire[53]. En effet, le système juridique applicable devant la Cour de justice des communautés européennes prévoit des instruments de suspension des lois nationales[54], de normes communautaires[55], d'actes ou d'émission de mesures provisoires. Les conditions réclamées sont ici, l'évidence du bon droit « fumus boni ivris » et l'urgence « periculum in mors ». Cette exigence de l'évidence du bon droit renvoi à la condition actuelle de doute sérieux. La condition du doute sérieux sur la légalité d'un acte administratif doit donc permettre au juge des référés à titre provisoire de suspendre la décision administrative afin de rétablir « l'évidence du bon droit ».

---

statistiques issues du rapport annuel d'activité du Conseil d'Etat pour l'année 2001, p .172) . Il nous faut, de plus, ajouter que les demandes de sursis recevaient rarement satisfaction, en 1998 le rapport du Conseil d'Etat annonçait le chiffre de 456 sursis et suspension accordés sur 5700 demandes.

[51] Cette condition d'urgence remplace celle du « préjudice difficilement réparable » pour le sursis et celle du « risque de conséquences irréversibles » pour la suspension.

[52] Cette dernière condition remplace celle du « moyen sérieux sur la légalité de l'acte attaqué ».

[53] GARCIA DE ENTERRIA (E.), « Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen », Dr .adm., mars 2001, pp. 4-7.

[54] Voir l'arrêt CJCE,1990, Factortame I.

[55] CJCE, 1991, Zuckerfabrick.

[56] Le Conseil d'Etat dispose de la faculté de prononcer un sursis à exécution depuis le décret du 22 juillet 1806. L'article 3 de ce décret a été repris presque textuellement par les lois du 24 mai 1872 (article 24) et du 18 décembre 1940. La matière a ensuite était régie par l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945, article 48 et par le décret n°63-766 du 30 juillet 1963, article 54 modifié par le décret n°846819 du 29 août 1984, en son article 13.

[57] Voir RIVERO (J.), « Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir »,D.1962, p.37.

Après l'assouplissement des conditions du sursis[56] demeure le problème de l'identification de ce doute sérieux. En effet, tout comme l'urgence, cette exigence du doute sérieux n'est pas aisée à appréhender. La loi du 30 juin 2000 par l'introduction du doute sérieux met en place un instrument d'une politique jurisprudentielle nouvelle du juge. Nous allons nous employer à démontrer qu'il s'agit seulement d'apparences car en réalité nous assistons à un retour aux origines dévoyées du recours au moyen sérieux. Le changement terminologique opéré entre moyen et doute sérieux, traduit tout d'abord, la volonté du législateur de ne pas s'écarter fondamentalement de la condition passée du sursis. Cependant, cette modification autorise expressément le juge administratif à se débarrasser de sa pratique anormalement restrictive d'interprétation de la condition du moyen sérieux sur la légalité de la décision litigieuse. Cette réforme sur ce point précis a permis au juge de se libérer du carcan dans lequel il s'était enfermé, à défaut d'avoir eu l'audace d'y remédier par voie jurisprudentielle lui-même. En effet, suite à une interprétation restrictive et dénaturée de la condition du moyen sérieux, cette exigence a perdu toute sa substance, et le sursis à exécution a perdu toute efficacité[57].

L'acception de la notion du moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision s'apparente à la notion de moyen sérieux entendu comme il l'était à ses origines. Dans un premier temps le juge administratif, a adopté la conception particulière somme toute logique de l'expression "moyen sérieux" en respectant l'esprit et la nature même de ces termes. C'est dans les conclusions du commissaire du Gouvernement Dayras sur l'arrêt chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions[58] que nous trouvons donc l'acception originelle du moyen sérieux. « Nous n'avons nullement aujourd'hui à nous prononcer sur la valeur des arguments par lesquelles la chambre syndicale conclut à l'annulation de l'arrêté ministériel attaqué […] nous devons simplement rechercher aujourd'hui si cette argumentation ne présente pas un caractère purement dilatoire, et n'apparaît pas comme devant être rejetée *de plano* ». Le moyen est alors sérieux car il laisse planer sur la légalité de la décision attaquée un « doute sérieux ». Selon cette conception, le sursis est accordé dès que le juge a des doutes sur le succès du recours au fond . Il est indifférent de savoir si les moyens sont fondés, c'est à dire s'ils doivent emporter la solution

du recours. La décision du sursis ne préjuge en rien ni en droit, ni en fait de la décision sur le fond.

A partir de la réforme du contentieux de 1953, le Conseil d'Etat adopta une autre conception, soulignant, son intention de maintenir dans des limites très étroites les possibilités d'octroi du sursis. Devenu juge d'appel, son rôle unificateur du droit le conduit à se prononcer sur le bien-fondé, à la manière d'un examen au fond, des moyens pour vérifier que le tribunal administratif a fait une application correcte de sa jurisprudence traditionnelle. Dès lors, chaque fois que la juridiction suprême aura des doutes sur le succès au fond, il considérera les moyens comme non sérieux et rejettera le sursis, se comportant alors plus en juge de la légalité qu'en juge « du provisoire » dans le cadre du sursis à exécution. C'est ainsi que l'effet du doute s'inverse, en cas de doute (sur le succès au fond)le juge n'accorde pas le sursis.

Ainsi, dans les conclusions du commissaire du gouvernement Laurent sur l'affaire Ministre de l'Industrie et du Commerce en 1955 : « N'ont le caractère sérieux ainsi requis que les seuls moyens qui donnent aux conclusions de la requête dès le premier examen les plus solides chances de succès[59] ». Cette interprétation restrictive fut d'ailleurs reproduite à l'article 54 du décret du 30 juillet 1963 qui exige que « les moyens énoncés dans la requête paraissent, en l'état de l'instruction, de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée[60] ». Pourtant en théorie, dans l'esprit même du sursis, le moyen n'a pas à être fondé, il suffit qu'il soit de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. Cependant, la jurisprudence du sursis retrace une notion du moyen sérieux à laquelle le juge a donné une interprétation restrictive dénaturante et un contenu restreint[61]. Le moyen sérieux devient à tord celui qui rend fort probable voir certaine l'annulation contentieuse. En procédant à cette confusion, le juge dénature le moyen sérieux. Les conditions originelles du sursis issues de la jurisprudence même sont donc dévoyées, et le sursis lui-même se voit ôter de l'efficacité à

[58] CE, Ass., 12/11/1938, Leb. p.840.
[59] Concl. Laurent sur CE 17/06/55, AJDA juillet 1955, II, p.292.
[60] R.125, alinéa 3 du CTACAA.
[61] Voici un extrait du Huron au Palais Royal, précité illustrant nos propos. Le Huron : « Oublieriez-vous le droit que possède le juge d'ordonner le sursis à exécution ? » « Non certes, mais la loi enferme ce pouvoir dans des limites bien étroites. » … « Je le sais mais je sais aussi quelle merveilleuse ingéniosité votre juge sait mettre contre la lettre d'une loi oppressive, au service de la liberté[…] » « Des juges inférieurs…tentèrent naguère de s'engager dans cette voie ; mais le juge suprême dans sa sagesse, a reconnu leur imprudence ; il ne s'est pas contenté d'assurer le strict respect des conditions mises par les textes à l'octroi du sursis, il leur a ajouté quelques exigences supplémentaires ; on l'en a généralement loué. » (Le Huron) parut déçu…

laquelle il était promis. Cette appréciation erronée du moyen sérieux, constitue une réelle dérive.

Par l'introduction de la condition du doute sérieux comme condition d'octroi du référé-suspension, nous sommes face à un retour à l'interprétation originelle faite par la jurisprudence du moyen sérieux. Aujourd'hui le juge des référés n'est plus celui de l'évidence, il compose avec ses doutes, il a le droit à l'erreur et n'a plus l'obligation d'accorder le référé-suspension uniquement lorsqu'il est face à un moyen dont il est certain qu'il est fondé à la manière d'un examen d'une requête au fond. Le juge des référés ne doit pas être certain que le moyen sera fondé. Il doit être avancé par le requérant, simplement un moyen de l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée, ce doute est sérieux dès qu'il revêt quelques apparences de pertinence. L'effet du doute se renverse et vient jouer enfin à la faveur du justiciable. Aujourd'hui en cas de doute sérieux quant à la légalité de la décision combinée à la condition d'urgence le référé est accordé. Le prononcé d'une suspension d'un acte administratif par précaution est désormais possible, car la politique jurisprudentielle restrictive du juge a été battue en brèche. La forteresse du caractère exécutoire de l'acte administratif domine toujours en droit administratif mais elle n'est plus imprenable. En effet, cette modification permet d'accroître les possibilités d'action et de réaction du juge face aux litiges. Les pouvoirs du juge des référés voient leur champ d'action s'agrandir. Ce changement de vocable a donc ici une influence positive notable relativement à l'élargissement des possibilités d'intervention du juge des référés. Notons dans ce cadre que la justification de l'urgence et des moyens de nature à alléguer un doute sérieux relève de l'appréciation souveraine du juge unique de l'urgence. Cette condition plus souple de la suspension, augmente la marge de manœuvre du juge au bénéfice inéluctable des requérants.

Intéressons nous maintenant aux pouvoirs du juge des référés en la matière[62]. Dans l'ordonnance du 17/7/01 Ministre de l'emploi et de la solidarité contre SARL « Le grand Sud » le Conseil d'Etat nous apprend qu'en cas de demande du requérant en ce sens, le juge ordonnant la suspension, au cas où celle-ci impliquerait nécessairement que l'auteur de la décision prenne des mesures dans un sens déterminé, l'assortit sur le fondement du pouvoir d'injonction prévu par l'article L.911-1 du CJA des indications provisoires qui en découlent pour l'administration. Pour autant il y a méconnaissance de ce pouvoir si les mesures

[62] Nous tenons à préciser que nous aborderons la suspension des décisions administratives de rejet dans une autre partie.

d’instruction prononcées n’étaient pas nécessaires pour que la suspension provisoire produisent ses effets, ainsi que dans le cas où elles ne seraient pas demandées par le requérant.

Par une décision du 16 mai 2001, Duffault, la section du Conseil d’Etat a jugé qu’il appartenait au juge des référés de soulever d’office un moyen d’ordre public propre à créer un tel doute, et ce même si aucune partie n’en a fait état et sous réserve naturellement, que ce moyen ressorte des pièces du dossier qui lui est soumis sans qu’il ait à apporter une appréciation des faits.

Ainsi, au côté de l’urgence se trouve positionnée pour ce qui est du référé-suspension la condition du doute sérieux à la légalité d’une décision administrative. Parallèlement à cela, le référé-liberté répondant à l’exigence commune de l’urgence est quant à lui bâti sur une toute autre fondation.

§II. L’atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale.

« Le droit administratif est un instrument majeur de promotion de l’Etat de droit au sein duquel les prérogatives publiques se confrontent souvent aux droits fondamentaux » . La création d’une procédure de référé-liberté est un outil de protection des droits fondamentaux au sein du droit administratif.

Il faut bien le préciser, l’une des principales innovations constituant l’apport majeur de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives est l’institution d’une procédure dénommée « référé-liberté fondamentale[63] » ou « référé-injonction ». L’article L.521-2 du Code de justice administrative, issu de l’article 7 de la loi du 30 juin 2000, dispose en effet que, « saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public aurait porté, dans l’exercice d’un des pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

De ce fait, dans le cadre de cette loi les pouvoirs du juge administratif en matière d’injonction sont massivement élargis. Le référé injonction va permettre au juge d’ordonner

[63] Ci-après fréquemment intitulé « référé-liberté ».

toute mesure de sauvegarde quand l'administration a porté atteinte à une liberté fondamentale. L'injonction se voit dès lors étendue par le biais de cette première procédure de référé. S'offre alors à nous un pouvoir d'injonction protéiforme qui dans le cadre précis du référé va évoluer sur un terrain jusqu'alors inexploré. Il s'agit d'un pouvoir d'injonction à titre provisoire préventif adressé à l'administration en l'absence de décision juridictionnelle[64]. Le référé liberté octroie, en effet, au juge un pouvoir d'injonction totalement nouveau puisque ce-dernier est lié à des décisions n'ayant pas l'autorité de la chose jugée. Ainsi, contrairement à la loi de 1995, où l'injonction ne peut être prononcée que lorsque le droit a été dit, l'injonction est prévue en 2000 avant que le droit ne soit dit ! En outre, l'appellation double de cette procédure de référé laisse augurer que, vient alors d'être créée, une procédure toute particulière d'injonction que nous désignerons dans ce contexte comme étant, et ce à juste titre nous semble-t-il, des « injonctions liberté ».

Cette procédure de référé soulève néanmoins de multiples questions relatives à ses conditions de mise en œuvre. En effet, la marge d'incertitude qui affecte l'application de toute procédure nouvelle est ici encore accentuée par le fait que les conditions posées par le texte sont nombreuses et qu'elles renvoient à des notions difficiles à appréhender telle que l'urgence. C'est aussi, en l'occurrence, le cas de la notion de liberté fondamentale qui est ici en l'espèce un label posé par le juge des référés à sa discrétion sur certaines libertés.

Ainsi, parmi les multiples conditions posées par l'article L.521-2 du CJA, la nécessité d'être en présence d'une liberté fondamentale ne pouvait manquer de susciter des interrogations. En effet, la notion de liberté fondamentale n'est pas définie dans le texte. Or, compte tenu de sa parenté avec des concepts juridiques jusqu'alors utilisés dans le cadre d'autres mécanismes de protection, elle n'est pas évidente à délimiter. Il est pourtant impératif de circonscrire les libertés fondamentales dont la violation est susceptible de donner lieu à intervention du juge sur le fondement de l'article L.521-2. Classiquement invoquée dans le cadre de la théorie de la voie de fait, dont elle est une des conditions d'application, elle est également employée par la Convention européenne des droits de l'Homme, et s'insinue dans les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel, lorsqu'ils qualifient un droit ou un principe fondamental. En outre, les travaux parlementaires ne sont pas sur ce point

[64] Il s'agit d'une vraie évolution notable de la juridiction pour remédier enfin à l'automutilation qu'elle s'était imposée. Voir F.Moderne « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle », RFDA 1990, p.112.

d'un grand secours, car les députés et les sénateurs s'en sont remis à l'interprétation de la jurisprudence et particulièrement du Conseil d'Etat pour cerner cette notion.

L'objectif que nous visons est de lister un maximum de libertés fondamentales qui ont été reconnues en tant que telles par le juge, par le biais de la procédure de référé-liberté. Notre second but est de faire apparaître, que comme nous le rappellent les commentateurs des premières solutions rendues par le Conseil d'Etat depuis l'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure, qu'il semble évident que l'article L.521-2 du CJA a vocation à s'appliquer au-delà des libertés publiques classiques au sens de l'article 34 de la Constitution et des grandes liberté classiques (d'expression, de réunion, de conscience…) protégées dans le cadre de la voie de fait ou du contrôle des mesures de police. L'expression semble englober une catégorie juridique plus récente et « plus vaste en continuelle expansion »[65] qui trouve son origine dans le double mouvement de constitutionnalisation et d'internationalisation des droits de l'Homme via la CEDH, et qui recouvre donc les droits et libertés de valeur supra législative, issues du bloc de constitutionnalité et des normes internationales. Ainsi, cet argument semble impulser une réelle explosion dont il ne faut pas douter du pouvoir d'injonction du juge administratif !

La jurisprudence nous permet d'établir un catalogue non exhaustif des libertés que le juge a qualifiées de fondamentales[66], dans le cadre de cette procédure et qui font partie de celles auxquelles le législateur a entendu accorder une protection juridictionnelle particulière. Le Conseil d'Etat nous livre dans la pratique le mode d'emploi de l'article L.521-2 du CJA, le Conseil se fait l'inspirateur et l'artisan de la réforme. A titre d'exemple, relativement au droit constitutionnel d'asile et son corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, il nous faut aborder l'ordonnance du Conseil d'Etat rendu le 12/1/2001 dans l'affaire Mme Hyacinthe. Le juge a clairement inclus le droit d'asile et son corollaire dans le champ d'application du référé-liberté. « Considérant que la notion de liberté fondamentale au sens où l'a entendu le législateur lors de l'adoption de la loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, englobe, s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, (…)le droit

---

[65] Chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin, AJDA 2001 p.155.

[66] Voir la décision n°84-181 DC, des 10-11 octobre 1984, Entreprise de presse (Rec. cons. const. p.73) où le Conseil constitutionnel a pour la première fois opéré une distinction au sein des libertés publiques en considérant certaines plus fondamentales que d'autres en leur accordant une protection renforcée.

[67] Voir aussi l'ordonnance CE, 12/11/2001, Ministre de l'intérieur contre Farhoud qui confirme l'inclusion dans le champ des libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du Code de ce droit de solliciter l'asile.

constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers »[67]. Parallèlement, le juge administratif s'est reconnu un pouvoir d'injonction par le biais du référé liberté dans le domaine notamment du droit de mener une vie familiale normale. En vertu de l'ordonnance du Conseil d'Etat du 30/10/2001 rendu dans l'affaire Ministre de l'Intérieur c/ Tilba : « Considérant qu'en ce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille, le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L.521-2 du CJA. » En outre, relativement à la liberté d'aller et venir, il nous faut nous intéresser à l'ordonnance du Conseil d'Etat du 9/01/2001 rendue dans l'affaire Desperthes. Quelques jours à peine après l'entrée en vigueur le 1/01/2001 de la loi sur les référés le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer par ordonnance le 9/01/2001 dans le cadre du référé liberté sur le refus d'un passeport. Le Conseil a reconnu dans son ordonnance que le refus de délivrance d'un passeport restreignait, dans l'affaire, la liberté d'aller et venir en lui portant une atteinte grave. Ainsi, cette liberté entre dans le large champ d'application du pouvoir d'enjoindre l'administration reconnu au juge administratif, sous l'angle des référés. Il en va de même pour la liberté d'entreprendre, la liberté d'association, et le droit de propriété[68] ; pour la liberté d'expression et d'opinion [69], le droit de réunion[70].

En ce qui concerne la liberté de la libre-administration des collectivités locales, il nous faut nous arrêter sur l'ordonnance pour le moins étonnante du Conseil d'Etat du 18/01/2001

---

[68] Voir sur ce point, TA de Dijon du 21/3/2001 Association pour adultes et jeunes handicapés , comité de l'Yonne c/ Préfet de l'Yonne. Le Conseil d'Etat a confirmé que le droit de propriété est une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du Code dans sa décision CE 12/11/2001 Commune de Montreuil-Bellay. Les ordonnances CE, 23/3/2001 Société Lidl et CE, 24/02/2001 Belrose et autres consacrent quant à elles la libre disposition des biens par un propriétaire au rang de liberté fondamentale.

[69] Voir sur ce point l'ordonnance du 28/02/2001 rendue par le Conseil d'Etat dans l'affaire Casanovas. Dans le cadre de la liberté d'expression notons que l'ordonnance du 7/02/2001 Commune de Pointe-à-Pitre, le Conseil d'Etat avait reconnu à la libre expression des suffrages la qualité de liberté fondamentales au sens de l'article L.521-2 du CJA. Il en va de même pour le caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion dans l'ordonnance CE, 24/2/2001 Tibéri.

[70] La liberté de réunion et le droit pour un parti politique légalement constitué de tenir des réunions constituent des libertés fondamentales. Ceci a été affirmé dans une récente ordonnance CE, 19/08/2002 Front national et Institut de formation des élus locaux.

rendue dans l'affaire Commune de Vennelle. Le Conseil y manifeste, d'une manière qui a pu surprendre de façon explicite son intention d'ouvrir largement l'accès au référé-liberté. Le Conseil d'Etat considéra que « le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a ainsi entendu accorder une protection juridictionnelle particulière.». La liberté fondamentale ici incluse par le juge des référés dans le champ d'application de l'article L.521-2 du CJA symbolise un mouvement large de « captation » de droits et libertés de valeurs supra législatives, issues du bloc de constitutionnalité et des normes internationales, par le juge des référés dans le cadre de cette nouvelle procédure de référé-liberté. Un « raz-de-marée » causé par le référé-liberté commence alors à s'opérer qui inonde et englobe un nombre et une diversité impressionnante de libertés…situées bien loin des seules libertés classiques dans le champ d'application du pouvoir d'injonction du juge administratif.

Cependant des nuances sont à entendre dans l'invocation de droits et libertés constitutionnellement reconnus dans le cadre de l'article L.521-2 du CJA. Un refus évident de faire entrer dans le champ d'application de cette nouvelle procédure des droits garantis par la Constitution ou des principes à valeur constitutionnelle se fait ressentir[71]. Va se dessiner une distinction subtile par le biais du travail de reconnaissance opéré par le juge entre deux catégories de libertés selon qu'elles sont ou non intégrées dans le champ de la procédure de l'article L.521-2. Il appartient à la jurisprudence de préciser la frontière entre libertés fondamentales bénéficiant désormais en la personne du juge administratif d'un protecteur efficace, et les simples autres droits reconnus par la Constitution. La frontière ainsi définie est mutante par nature, en fonction des évolutions de la société. A la suite de ce raisonnement, les preuves ici avancées, semble bien démontrer la mutation subie par le pouvoir d'injonction du juge administratif. Le pouvoir octroyé en l'occurrence au juge administratif découle de l'ancien large pouvoir d'injonction en la matière de la voie de fait reconnu au juge judiciaire. En effet, en matière d'actes décisoires, d'agissements matériels et d'abstention à agir portant

[71] Nous pouvons illustrer cet argument par trois exemples. Il s'agit de prime abord de l'ordonnance CE 24/01/2001 Université de Paris VIII-Vincennes-Saint-Denis ;cette décision dénie explicitement au droit d'accès à une formation de troisième cycle de l'enseignement supérieur le statut de liberté fondamentale. Il s'agit aussi de l'ordonnance CE 31/01/2001 Commune de Saint-Laurent du Var. Par cette ordonnance le Conseil d'Etat refuse d'accorder aux principes d'égalité des usagers devant le service public et de la continuité du service public la valeur de libertés fondamentales telles qu'entendues par le législateur dans la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000. Il en va de même dans l'ordonnance CE, 3/04/2001 Melle Soriano et autres qui affirme que le droit au bon fonctionnement du service public n'est pas une liberté fondamentale au sens de la présente loi. Il en va aussi de même pour le droit au congé formation (CE 28/05/2001 Raut) et du droit de pratiquer un sport et des compétitions sportives (CE 22/10/2001 Caillat et autres).

atteinte à une liberté fondamentale seule l'invocation de la voie de fait permettait de donner au justiciable une réponse satisfaisante. Ainsi, avant l'intervention de la présente loi, en raison de l'impossibilité du juge à faire cesser un comportement administratif portant atteinte à une telle liberté, la gravité des cas justifiait souvent le recours aux autorités judiciaires disposant d'un pouvoir de contrainte important au mépris des règles de procédures pour traiter le litige avec célérité. La voie de fait a été désamorcée par le référé-liberté. La voie de fait n'est pas une procédure que l'on pourrait considérer comme morte, elle serait plutôt rénové de « fait ». Effectivement, le juge administratif est aujourd'hui lui aussi armé, afin de pallier son « incapacité congénitale » de faire face à la violation de libertés fondamentales. Le référé-liberté loin de créer un chevauchement de compétences comble un vide qu'on avait cru remplir par un recours abusif à la voie de fait. On constate donc un recul important de la voie de fait.

Grâce à nos développements nous avons réussi à brosser les piliers des nouvelles procédures d'urgence et à esquisser les changements d'ampleur apportés par la loi du 30 juin 2000. Désormais il nous reste à déterminer dans cette partie descriptive quel est le réel bilan d'impact de cette réforme en terme de règle de procédure.

CHAPITRE II : L'impact de la réforme.

Cette construction législative réforme le contentieux administratif des référés et crée par son application un rayonnement sur l'environnement administratif juridictionnel. En effet, les règles de procédure de la juridiction administrative et les caractéristiques du recours administratif ont été modifiées dans un objectif de célérité de traitement du litige.

Les points d'impact de la présente loi se situent dans les dispositions de procédure issues de la loi. Il s'en suit une modification profonde de l'image de la juridiction administrative et de l'office du juge. Au-delà de l'ambition technique d'améliorer le traitement juridictionnel de l'urgence, c'est la place du juge administratif et l'esprit même du contentieux administratif qui se joue dans l'application de la loi du 30 juin 2000.

La mesure de l'impact de cette présente loi est rendue possible par le biais de deux indicateurs qui sont le bouleversement de la procédure administrative appliquée aux référés (SECTION I) et l'instauration d'une nouvelle dimension au procès (SECTION II).

SECTION I : Ebranlement des caractéristiques traditionnelles de la procédure administrative.

Le développement de la culture de l'urgence contraint à bousculer l'ordre juridique préexistant à la réforme. Des adaptations procédurales sont rendues nécessaires pour l'intervention en urgence du juge administratif. La modification des pouvoirs du juge n'est pas suffisante pour permettre une réponse efficace aux demandes que lui présente dans l'urgence le justiciable. Le recours au juge unique (§I.) et le développement de l'oralité (§II.) ont bousculé l'ordre procédural établi.

§I.Entorse au caractère collégial de la formation de jugement.

Dans ce cadre, il est utile de rappeler quelques références du code qui ont été introduites par la loi du 30 juin 2000 que nous étudions. L'article 2 de la loi dispose que « l'article L. 511-1 du même code est ainsi rédigé « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais. » » Quant à l'article 3 de la loi il dispose qu'après l'article L.511-1 du même code, il est inséré un article L .511-2 ainsi rédigé : « Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller. » » En son deuxième alinéa l'article L.511-2 du Code de justice administrative dispose que « Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet. »

Dans la procédure unifiée des référés créée par la présente loi, il est fait appel a un juge unique dénommé « juge des référés ». Lors de l'audience il n'y a pas d'intervention du commissaire de gouvernement, ainsi il semble nettement que les garanties traditionnelles

accordées au justiciables soient affaiblies. Cependant, cette affirmation est tempérée par le caractère provisoire des mesures ordonnées par le juge. En effet, le juge unique tout comme dans la procédure antérieure à la réforme n'est pas juge du principal, il se prononce uniquement à titre provisoire pour parer à l'urgence d'une situation qui ne peut être réglée immédiatement par le prononcé du jugement au fond tant les délais qui lui sont imputables sont longs.

Le rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat a eu conscience de la nécessité de décloisonner la procédure applicable au référé en définissant à cet égard un régime procédural unique pour toutes les interventions en urgence du juge administratif. Pour ce faire la première caractéristique de ce régime est le recours à un juge unique. Pour ce groupe un tel juge est le seul capable de faire face , dans l'urgence à certaines demandes des justiciables. Le souci d'unifier les procédures a conduit le groupe de travail à confier, dans tous les cas, les pouvoirs d'intervention d'urgence à un juge unique des référés. Couplé à l'absence de conclusions du commissaire du gouvernement, le recours au juge unique permet en la matière de répondre à l'impératif de traiter très rapidement les demandes présentées dans l'urgence.

Par ce recours inédit à l'office d'un juge unique en matière de jugement des référés, on met de côté le principe traditionnel de la collégialité de la composition de jugement d'un litige administratif. Ceci est une des solutions pour permettre la rapidité, la célérité de jugement des affaires. Ce recours est par là même une avancée. Le flux des litiges dont la juridiction administrative a à connaître a très nettement augmenté, cependant les nouveaux emplois de magistrats nécessaires à combler ce trop-plein d'affaires ne sont que trop insuffisamment créés. Ceci induit la nécessité du développement du recours au juge unique. On remet alors aux mains d'un seul juge une somme de pouvoirs plus importants que ceux qui reviennent habituellement à un magistrat membre d'une formation collégiale de jugement. Cette solution permet d'ajuster les moyens des juridictions au flux des affaires à un moindre coût. De plus par ce surcroît de pouvoir du juge administratif, par la rapidité à résoudre provisoirement en référé une affaire, l'image de marque de la juridiction administrative est rénovée et renforcée.

Notons bien cependant que la collégialité demeure de manière générale en contentieux administratif la règle. Les jugement rendus par un juge unique demeurent minoritaires.

De plus, il demeure possible en référé de recourir à titre exceptionnel, en cas de circonstances particulières, à une formation collégiale de jugement qui est l'apanage traditionnel du jugement d'un litige administratif. En effet, conformément au souhait du groupe de travail du Conseil d'Etat, le juge unique des référés pourra toutefois renvoyer à une

formation collégiale le soin de statuer sur un litige présentant une difficulté particulière, l'affaire serait alors jugée selon les règles procédurales de droit commun. Au terme de l'article L.521-1 en son alinéa 3 du Code de justice administrative, issu de l'article 10-I de la loi que nous étudions, nous apprenons effectivement, que « sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du commissaire du gouvernement. »

Le juge administratif des référés existant avant la loi devient le juge des référés administratifs. Un parallèle avec le juge des référés judiciaires est enfin possible. Quelques inquiétudes demeurent cependant. De prime abord, ce juge unique des référés, ce juge de l'urgence n'a-t-il pas vocation à devenir un juge de la précipitation qui par sa vision personnelle de l 'affaire et par sa seule et unique appréciation fausserait en quelque sorte la légitimité et par la même l'efficacité de la décision. Nous comprenons que c'est en partie l'allégement procédural, permettant une prise de décision dans les meilleurs délais ainsi qu'un apurement plus rapide des affaires en suspend, qui justifie le recours de principe au juge unique. Cependant quels en sont les risques en contre-partie ? Il demeure possible de critiquer ce juge unique moins fiable que la concertation d'une formation collégiale Convient-il, par un automatisme discutable, d'associer urgence et juge unique ? En effet, le recours à un juge unique apparaît dans cette loi de 2000 être un vecteur majeur de traitement de l'urgence. Mais nous pouvons soutenir, que le risque d'erreur en effet est, généralement, inversement proportionnel au nombre des personnes impliquées dans une décision. Non pas que la collégialité soit un gage absolu d'une bonne décision, mais il est net, que quelle que soit la qualité de celui qui doit décider seul, le poids de la responsabilité pèse nécessairement plus sur un seul homme que sur plusieurs, a fortiori lorsqu'il est appelé à se prononcer dans des délais très courts.

Cependant on ne peut pas demander à un « médecin-urgentiste » d'exercer une « médecine de pointe ». Cependant, il faudra surveiller que la qualité de la décision de référé ne soit pas sacrifiée sur l'autel de la célérité avec les garanties procédurales des justiciables. Rappelons encore cependant que le caractère provisoire de telle mesure tempère nos propos.
La seconde caractéristique du régime unifié des référés est le recours inhabituel à l'oralité.

§II. Entorse au caractère écrit de la procédure.

En vertu de l'article L.522-1 « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale ». Il a été fait appel à l'oralité afin de décider plus vite dans

l'objectif de répondre pleinement aux exigences des justiciables en suppléant à la création du juge des référés.

Le recours innovant à l'oralité dans la procédure des référés est indispensable dans le cas d'affaires de référé compliquées, à défaut de l'aide apportée par les conclusions du commissaire du gouvernement qui ne sont pas requises dans de telles procédures. L'oralité apporte un nouvel éclairage dans ces hypothèses permettant d'agir rapidement tout en faisant transparaître ce qui apparaissait mal. Corrélativement au recours à l'oralité, l'inquisitoire de la procédure administrative d'urgence cède de plus en plus le pas sur l'accusatoire où ce sont les parties et non le juge qui jouent le rôle prépondérant dans la conduite de l'instance. Cependant l'oral demeure bien moins précis que l'écrit. C'est par un mélange « oralo-écrit » que le contradictoire peut être au mieux respecté dans l'urgence, ce mélange est visible par l'emploi du terme « ou » dans l'article précité. Ceci permet d'établir une combinaison entre l'écrit employé lors de la requête et de l'échange des mémoires et l'oral utilisé lors de l'audience. L'oralité fait par cet article son apparition dans les usages administratifs. Elle trouvera sa place lorsqu'il y aura audience publique, et donc pour les référés-suspension et les référés-libertés.

Au cas de moyens nouveaux apportés lors de la séance de jugement à l'oral, il ne s'agira pas de prendre au dépourvu la partie adverse. Dans cette hypothèse la séance pourra être suspendue et renvoyée[72] à une date ultérieure afin de permette sur ce point des échanges écrits (plus précis) de défense. La procédure n'aurait-elle d'oral que le nom ? Il ne nous faut pas exagérer, l'oralité permet d'accélérer le délai de jugement et elle permet d'apporter un nouvel éclairage sur l'affaire cependant le recours à l'oralité ne doit pas empêcher de permettre le plein respect du contradictoire. Il ne faudrait pas se laisser dépasser par des arguments nouveaux ou par une oralité foisonnante qui encore pourrait venir amoindrir la qualité de la décision de justice. Il faut juger vite mais juger bien !

Une justice de proximité se développe pour permettre aux thèses des parties antagonistes de s'affronter. L'audience est donc moins solennelle. L'oralité intervient pour prolonger l'instruction contradictoire écrite à l'audience. Le Conseil d'Etat est un exemple en la matière, car il statue en audience de cabinet, dans un climat bien différent d'une audience traditionnelle, où la proximité entre les parties, et entre les parties et le juge a sa place. Pour le président de section du contentieux du Conseil d'Etat une séance de référé se conçoit comme étant une audience de cabinet « autour d'une table » où sont réunis les parties et le juge des

référés. La proximité est alors de mise entre le juge et les parties. Le Président Daël a préférait quant à lui utiliser la salle d'audience d'une manière toute fois moins formelle qu'une audience traditionnelle. Le juge peut alors se permettre de dialoguer avec les parties afin de leur poser des questions qui ne sont pas clairement réglées dans leurs mémoires. A l'issue de l'audience il est possible de suspendre la séance et de rendre la décision sur le siège. Lors de cette séance les échanges sont facilités. Le Président rappelle qu'il demeure cependant, à son avis, important de conserver une certaine distance avec les parties.

Cependant le recours à l'oralité ici présenté ne semble en réalité pas être pleinement utilisé dans les juridictions de notre région. Selon Me M. Gros, avocat au Barreau de Lille, l'audience de référé n'a pas pris le sens que l'on aurait pu en attendre à l'issue de la réforme, car en effet, en dépit de tout ce qui a pu être écrit par les membres de la doctrine, l'exposé oral à l'audience des référés et la prise de parole des avocats défendeurs des parties en présence n'ont pas pris l'ampleur que l'on en attendait. En réalité de manière abrupte, cet avocat nous a appris qu'à sa grande déception rien n'avait encore changé, la procédure reste et demeure écrite. Bien sûr cela, il faut l'espérer, varie selon les tribunaux administratif. Cette déception limite le côté révolutionnaire de la réforme que nous voulions vous présenter, car le carcan de l'écrit ne profite pas au justiciable.

Il n'empêche qu'il nous faut aborder la difficile conciliation de l'oralité et du contradictoire qui prédomine dans les règles de procédure administrative. Les impératifs de l'urgence et du contradictoire semblent inconciliables et pourtant ils sont indissociables. Bien avant le législateur, le juge a intégré l'urgence dans sa jurisprudence, admettant par exemple que l'administration puisse ignorer telle règle de forme, de procédure ou de compétence pour faire face à une situation de crise. Mais s'agissant du contentieux, le balancier semble faire mouvement en sens inverse puisque les textes viennent, rappeler aux juges que le traitement de l'urgence ne les dispense pas de respecter les règles élémentaires comme le contradictoire. De même, la Cour de Strasbourg rappelle que l'urgence n'est pas un motif permettant au juge national de méconnaître les exigences du procès équitable telles qu'elles figurent à l'article 6§1 de la C.E.D.H permettant le respect du contradictoire et de l'égalité des armes. La procédure administrative est traditionnellement écrite, inquisitoire et contradictoire. Ces caractéristiques très protectrices sont destinées en fait à rétablir une balance égale entre deux parties dont le poids est disproportionné. Il est donc ici nécessaire de trouver des solutions qui permettent de concilier un double impératif de respect des garanties données aux parties par la

---

[72] Art. R .522-8 du Code de justice administrative.

procédure administrative et de nécessité dans certains cas d'aboutir à une solution rapide même si elle est provisoire. Il demeure donc indispensable d'adapter la procédure contentieuse traditionnelle à l'urgence, dans le respect du grand principe du contradictoire, cette exigence constitue l'ossature même de la procédure juridictionnelle dans un état de droit, permettant de présenter sa défense.

De nouveau il ne faut pas sacrifier sur l'autel de la célérité la qualité de la décision et les droits de la défense ! La demande sociale de rapidité de traitement des demandes se double d'une autre exigence en contentieux administratif qui est celle de l'exemplarité d'une justice équitable, juste, transparente évitant toute forme apparente d'inégalité.

La loi du 30 juin 2000 oscille donc, par le recours fait à l'oralité et au juge unique, entre protection des intérêts des justiciables et atteintes inévitables à cette protection pour assurer un règlement rapide des litiges. Tous ces éléments ici présentés atteignent de plein fouet l'aspect du procès administratif lui-même.

SECTION II : La nouvelle dimension du procès.

La culture de l'urgence passe par les changement de règles de procédure que nous venons de spécifier. Ces modifications interfèrent sur la relation triangulaire des acteurs présents sur la scène juridique du procès. La loi du 30 juin 2000 inscrit son impact dans toute son ampleur en offrant de nouvelles perspectives à l'office du juge administratif (§ I.) tout en instaurant de nouveaux équilibres, de nouveaux rapports de force entre le juge, l'administration et « l'administré-justiciable » (§ II.).

§I. Mesure de l'ampleur du défi lancé au juge.

Par-delà la technique processuelle, la réforme du traitement juridictionnel de l'urgence en droit administratif opérée par la loi du 30 juin 2000 constitue une vraie révolution susceptible d'avoir des incidences non seulement sur ce point précis mais aussi sur d'autres

branches du contentieux et de proche en proche sur statut du juge administratif dans la société française.

En effet, cette loi rend caduque notre vision classique de la place du juge administratif dans notre droit administratif. S'opère par ce biais une modification du statut général du juge administratif et de son rôle et de ses attributions. De nouvelles perspectives s'offrent à lui. Rappelons que le juge des référés est avant tout un juge administratif qui se voit attribuer des pouvoirs exceptionnels bien particuliers.

Tout d'abord par l'octroi des nouveaux pouvoirs découlant de la loi du 30 juin 2000, se dévoile un juge administrateur. Le juge a une conception moins rigoureuse de l'acte exécutoire par la culture de l'urgence qui se développe par le biais de cette loi. Il peut interagir provisoirement dans les opérations de l'administration, sur l'action administrative. Le juge peut aujourd'hui dicter la conduite de l'administration dans le cadre strict des référés. Tout à coup, par l'intervention de cette loi, fait irruption sur la scène juridictionnelle un juge au pouvoir large de suspension et d'injonction à l'administration pouvant provisoirement dans l'attente du jugement au fond fixer les règles du jeu des relations entre administration et l'administrés en matière d'urgence. On va vers une immixtion avancée du juge dans les fonctions d'administrer.

En effet, la procédure du référé-suspension, tout comme celle de la procédure contentieuse du référé-liberté, redonne du sang neuf au pouvoir du juge administratif de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration. Cette loi du 30 juin 2000 met inéluctablement une nouvelle fois à mal le principe de prohibition des injonctions adressées par le juge à l'administration. Un pouvoir nouveau d'injonction lié à des décisions ne revêtant pas l'autorité de la chose jugée est ici créé. L'injonction intervient alors avant que le droit ne soit dit. Un élément peut laisser perplexe. En quoi le référé-suspension pourrait s'assimiler à un pouvoir d'injonction alors que contrairement à la procédure du référé injonction, son intitulé même ne le laisse point présager. En réalité, la possibilité qui est instituée par le biais de la loi du 30 juin 2000 en ce qui concerne le référé suspension, permet au juge administratif des référés d'ordonner sur sollicitation du requérant, dans certaines conditions, la suspension de la décision qui lui est soumise. Ceci est assimilable à une injonction qui se trouve alors adressée à l'administration d'atténuer la rigueur du privilège du préalable, susceptible de créer des situations difficilement réversibles. Le pouvoir d'injonction du juge administratif s'utilise de manière indissociable avec le référé-suspension dans ce cadre précis.

Aux termes de l'article L.521-1 du Code de justice administrative : « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative, même de rejet, ou de certains de ses effets […] ». Ainsi, une seconde innovation relativement au pouvoir du juge administratif d'enjoindre l'administration est apportée. En effet, par la lettre de l'article L.521-1 du CJA, un pouvoir nouveau d'injonction est octroyé au juge sur la base jusqu'alors inimaginable du prononcé de la suspension d'une décision de rejet. La peur du juge d'enjoindre l'administration, semble effectivement s'être définitivement envolée.

Le juge administratif depuis le 1ER janvier 2001 dispose d'une nouvelle arme contre l'administration. Depuis que le Conseil d'Etat, par la décision de la section du contentieux Ouatha[73], influencée par le très proche avènement de la réforme des référés, rendue en date du 20 décembre 2000 (soit une dizaine de jours avant l'entrée en vigueur de l'article L.521-1 du CJA), a permis au juge administratif de prononcer le sursis d'une décision de rejet ; l'entrée dans l'ère de la mutation du pouvoir d'injonction du juge s'est réalisée. Ce revirement se concrétise pleinement par l'abandon de la jurisprudence traditionnelle Amoros[74]. Selon cette jurisprudence constante le juge administratif n'avait pas le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution d'une décision de rejet. En l'espèce, le fondement de cette décision reposait sur le fait que le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration. Or à la différence du sursis d'une décision positive qui constitue une injonction de ne pas faire qui a toujours été admise par la jurisprudence[75] , le sursis d'une décision négative s'apparente à une « injonction de faire ».Simplement, un autre raisonnement tiré de la loi du 30 juin 2000 à la veille de son application est donc venu s'imposer légèrement avant son heure ! La loi du 30 juin 2000 a introduit l'article L.521-1 du CJA et a donc bien, en l'espèce, par l'octroi au juge administratif de la procédure de référé suspension permis au juge du référé, quand les conditions du précédent article sont remplies, d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative « même de rejet ».

---

[73] Chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin, AJDA 2001 p.146.
[74] CE, 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales contre Sieur Amoros, Leb. p .51.
[75] Le régime du sursis à l'exécution d'une décision administrative constitue un pouvoir résiduel du juge administratif dérogatoire au principe de la prohibition des injonctions.

De plus, un autre pan des pouvoirs du juge administratif des référés permet d'affirmer que nous entrons dans « l'ère du juge administrateur ». En effet, Par le biais de l'article L.521-4, à tout moment un nouveau moyen peut permettre au juge de modifier les mesures ordonnées ou d'y mettre fin. Nous sommes face à une réelle régulation des activités administratives orchestrée par le juge administratif. Par cette modulation le juge s'affranchit de l'alternative du tout ou rien, il peut alors affiner sa mesure de suspension dans temps et dans son étendue.

D'autre part, le juge des référés est un conciliateur, un arbitre. La présence des effets préjudiciables au requérant disparaîtrait avec la mesure de suspension, mais le juge des référés peut estimer qu'il n'y a pas urgence en s'appuyant sur les engagements de l'autorité administrative à remédier dans les délais les plus brefs à la partie illégale de la décision. (Voir à cet égard l'ordonnance du 2/8/01 Préfet du Vaucluse c/ Commune d'Orange). Dans le même registre lors d'une ordonnance rendue le 3/12/01 Saprodif Méditerranée FM, la suspension est prononcée pour une brève période, le juge « conciliateur » peut alors inviter les parties à mettre à profit ce temps pour résoudre le litige par voie non contentieuse.

Pour conclure, nous sommes en droit d'affirmer en supplément que cette loi nous laisse découvrir un juge administratif « plus humain », plus proche des parties, plus au fait des enjeux économiques et humains du problème. Il s'agit d'un autre aspect de modification de l'office du juge administratif, que le juge découvrira s'il s'en donne la possibilité en appliquant de manière non restrictive la loi du 30 juin 2000 relativement au recours à l'oralité.

Le juge des référés apparaît dans le contexte que lui offre la loi du 30 juin 2000 comme un juge moins austère que le juge administratif traditionnel, moins statufié. Il s'agit d'un juge qui parle et qui entend les parties par le biais d'échanges moins formel. Il y a une limite cependant à tout cela. Le juge est avant tout il est vrai au service des justiciables et il demeure nécessaire pour la qualité de la décision de justice de garder ses distances, dans un contexte demeurant solennel dans un degré cependant moindre que les audiences traditionnelles. Dans l'audience administrative classique nous avons affaire à un juge silencieux qui ne dit rien, à qui le justiciable ne dit rien, par la création du juge des référés, dans ce contexte précis, « le tableau s'anime, la statue se met à bouger » contrairement à la tradition administrative. Le juge est au cœur de l'action, du débat. Il apparaît sous un nouveau visage, plus humain.

Dans l'économie générale du texte législatif du 30 juin 2000, le rôle du juge administratif est renouvelé et son image se trouve changée. Dans cette optique d'extension

générale du pouvoir du juge, un autre phénomène se concrétise par le bouleversement des équilibres entre les parties antagonistes.

§ II. Bouleversement des équilibres entre partie.

Les changements de procédure opérés influent sur les parties et sur les relations qu'elles entretiennent entre-elles. Ceci permet d'établir de nouveaux rapports de force entre les parties et le juge administratif des référés lui-même.

L'influence sur les parties au procès engendrée par l'application de la procédure d'exception des référés et par l'exercice des nouveaux pouvoirs du juge des référés, bouleverse l'ordre établi. Ceci transforme les attitudes, les comportements adoptés traditionnellement par l' administration et par les justiciables.

En ce qui concerne les administrés, le phénomène de subjectivisation leur octroie une protection supplémentaire dans le cadre de la procédure de référé. Le pouvoir d'injonction du juge à l'encontre de l'administration comme nous l'avons vu s'est considérablement développé. La juridiction administrative française a abandonné largement la conception traditionnelle selon laquelle le juge contrôle seulement le respect des règles de droit objectif par l'administration et a adopté la conception selon laquelle la protection de la situation individuelle des partenaires de l'administration doit être aussi assurée[76]. Voyant leur droits défendus de manière accrue, et assistant à une réforme de l'état des procédures d'urgence en leur faveur, les administrés intentent davantage de recours. Ils savent que leurs droits sont davantage défendus du fait de l'octroi plus fréquents des demandes de référés, suite à l'assouplissement des conditions d'octroi. Les parties sont rassurés par la nouvelle efficacité de la juridiction. Par ce mouvement de « subjectivisation du contentieux administratif » le juge administratif se met de plus en plus au service du justiciable, cherchant à rendre des décisions qui règlent de plus en plus rapidement et plus en plus complètement leurs litiges. Le

---

[76] FROMONT (M.), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences. », RFD adm., mai-juin 2002, p :551.

[77] Voir l'ordonnance de référé-liberté Commune de Vennelles précitée relative à la libre adminstration des collectivités locales. Pour autre exemple, voir CE 26/10/2001 Commune de Berchères St Germain, concernant les modalités de coopération intercommunale ; concernant une décision de préemption voir CE15/06/2001 Ville Nice c/ Dutto ; concernant l'approbation d'un plan d'occupation des sols révisé voir l'ordonnance précitée de référé-suspension Commune de Cannet-des Maures ; relativement à une décision de police voir CE 9/7/2001 préfet du Loiret…

contentieux des intérêts personnels et subjectifs des administrés est de moins en moins une affaire de discipline objective de l'administration.

Quant à l'administration, son changement d'attitude se concrétise par un accès de prudence. En effet, des répercutions son observables sur le comportement de l'administration suite à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000. La loi relative au référé devant les juridictions administratives exerce une influence quotidienne sur la vie des collectivités locales. De nombreux référés sont exercés dans des domaines qui les concernent directement[77]. Les collectivités se voient coupées dans leur élan quand la suspension ou l'injonction est prononcée. L'administration semble avoir dû se faire en conséquence plus prudente. Elle observe un plus grand respect, une plus grande considération pour le juge. Le juge administratif en effet fait naître des craintes dans l'administration car le voilà plus puissant qu'auparavant capable d'arrêter rapidement et provisoirement en urgence une opération administrative dans le cadre de ces nouvelles procédures de référé. Davantage de rigueur au niveau administratif se fera sentir au fil du temps par crainte de tomber sous le coup d'une suspension. L'administration se devra donc de veiller de près à la légalité de ses décisions sous le coup de la nouvelle efficacité du juge. L'administration devra changer ses pratiques. Car elle ne bénéficie plus du privilège du temps qui jouait antérieurement contre l'administré. C'est une grave erreur d'oublier, que le temps profite toujours au défendeur. Nous pouvons constater que dans tout procès, pour l'une des parties (le requérant–administré) le temps est un ennemi, alors que pour l'autre (le défendeur-Administration) il est un allié fidèle. Une justice trop lente favorise, en raison du privilège du préalable, le défendeur. La victoire contre le temps que la juridiction administrative a menée permet donc un respect accru des droits des justiciables. Il n'y a plus de déni de justice, plus de zone de non droit ainsi donc est prônée une plus grande efficacité au profit de l'administré, et l'administration quant à elle devra faire preuve de davantage de rigueur dans le respect des droits des citoyens. Une révision des pratiques et attitudes des collectivités s'avère inéluctable face au changement d'état de droit des procédures d'urgence issu de la loi présentement étudiée.

Il semble logique que les rapport de force, et les équilibres entre parties antagonistes en soit modifiés. Rappelons d'ailleurs que sous le nouveau poids d'un juge des référés conciliateur, sous la lourde influence accrue de ce juge unique sur le cours de la vie

administrative, une concertation avec les intéressés peut s'instaurer afin d'éviter la paralysie juridictionnelle de l'activité administrative.

En conclusion, la loi du 30 juin 2000 a donné au juge administratif les outils juridiques nécessaires pour rendre une véritable justice de l'urgence aussi efficace que celle de l'institution judiciaire, ce point positif est en substance indéniable. L'objectif assigné dans la lettre de mission rédigée par Renaud Denoix de Saint-Marc de parer aux insuffisances de l'état du droit des procédures d'urgence est atteint. La loi du 30 juin 2000 a eu des conséquences inédites sur le contentieux administratif et sur l'état du droit des référés. Ces conséquences seront à l'avenir à la hauteur du courage et de l'audace du juge. Mais cependant un objectif n'a pas été rempli par ce texte législatif, il s'agit de celui de la simplification et l'unification des procédures de référés dans leur intégralité. Par le biais de cette loi nous avons assisté à une réorganisation du service des urgences administratives contentieuses, ce qui n'est pas le cas des autres procédures de référé.

<u>TITRE DEUX.</u>

TITRE II : La réforme des référés, un édifice juridique perfectible.

L'angle d'attaque critique de l'étude que nous allons tenter de mener dans cette partie englobe un champ plus large, car elle vise l'intégralité des procédures de référés et non pas uniquement ceux qui sont subordonnés à la condition d'urgence. Le but est de montrer le « côté obscur », la « face cachée » de la réforme. Un des objectifs assigné à l'origine n'a pas été atteint, et ce point n'a d'ailleurs jusqu'alors pas été développé de manière approfondie par la doctrine qui ne s'est attachée qu'à dénoncer en quelques mots cet état de fait.

En l'occurrence l'unification des procédures de référés nous semble inachevée.

Ainsi pour rester fidèle à notre présentation globale de la loi du 30 juin 2000 il ne s'agit pas de s'arrêter à l'illustration du succès des référés d'urgence, il faut aussi s'intéresser à l'échec de la simplification des procédures de référés dans leur intégralité (CHAPITRE I). Nous ne pouvons estimer en effet, présenter l'économie générale de la réforme en omettant de réfléchir sur le problématique maintien d'une pluralité de régimes particuliers de référé. Il nous faut donc ici dépasser le cadre limitatif des référé soumis à la condition d'urgence.

Ainsi à défaut d'une uniformisation de l'ensemble des procédures de référé opérée par cette loi, demeure un conglomérat de procédures éparses. La loi du 30 juin 2000 semble représenter une étape partielle et timide de la réforme des référés appréhendés dans leur globalité. En ce sens, la loi présentement étudiée ne donne pas entièrement satisfaction, elle ne représente qu'une pierre à l'édifice. Etudiée sous ce prisme ce texte législatif nous donne le reflet d'une réforme en deux temps. Cette loi pourrait bien n'être qu'un pas vers une réforme à venir de simplification des référés qui s'esquisse (CHAPITRE II).

<u>CHAPITRE I : L'échec partiel de la réforme des référés administratifs.</u>

Notre étude globalisante tend à démontrer l'échec partiel de la réforme des référés introduite par la loi du 30 juin 2000. En réalité, cette loi n'est qu'une réforme partielle des référés contrairement à ce que nous serions en droit d'en attendre. Car en effet, en s'attachant uniquement à rénover les procédures de référés d'urgence (SECTION I), la loi laisse subsister une pluralité de procédures de référés particuliers ce qui génère une complication inutile de l'état du droit (SECTION II).

<u>SECTION I : Une réforme au « titre trompeur ».</u>

La loi relative aux référés devant les juridictions administratives est une réforme en trompe-l'œil car son intitulé n'est pas en concordance avec son contenu. Cette loi contient en effet principalement un arsenal pour le juge administratif de traitement de l'urgence qui se concrétise par l'instauration de trois procédures d'urgence, son titre ne laisse pas présumer à quel point elle minimise ses développements sur les vingt autres procédures de référés (§ I.) En conséquence, la loi n'a pas atteint l'un des objectifs qui lui était initialement assigné par le Conseil d'Etat. La loi demeure en décalage avec le projet initial rédigé par le groupe de travail du Conseil d'Etat (§ II.)

§I. Une loi relative au référé « d'urgence » devant les juridictions administratives.

A notre avis, dans l'intitulé de la loi du 30 juin 2000 il manque un qualificatif qui induit le lecteur en erreur. Il ne s'agit pas d'une loi réformant les procédures de référé dans

leur intégralité, mais plutôt d'une loi relative de manière spécifique à certains nouveaux référés conditionnés à la condition d'urgence. La doctrine ne s'est d'ailleurs, comme nous l'affirmions tantôt, pas appesantie sur les référés non soumis à la condition d'urgence. La justification que nous pouvons avancer à cela, n'est pas simplement que les nouvelles procédures de référés d'urgence sont fondamentales en comparaison avec les anciennes procédures particulières de référés. Mais c'est plutôt, davantage le fait que cette loi n'ait eu que des incidences infimes sur les procédures de référés générales qui a généré ce désintéressement, voir cet oubli.

Nous allons donc pour notre part nous efforcer de porter une critique sur ce qui n'est qu'un simple classement de cette vingtaine de référés, qui peut apparaître comme théoriquement pertinent en apparence, mais qui en réalité en pratique est nettement insatisfaisant, et génère des complications. La loi du 30 juin 2000 n'est donc qu'une simple amélioration du traitement de l'urgence et non des procédures de référés de manière générale. Cette loi est uniquement un instrument utile de gestion de l'urgence, elle crée alors par son titre général et trompeur une confusion. Elle risque de plus d'entretenir cette confusion en remettant aux mains d'un seul juge des procédures de référés pourtant si diverses et obéissant à des règles si différentes.

Pour ces raison nous sommes face à un texte législatif que nous nous permettons de qualifier « d'appellation mensongère ». De plus, dans le même sens, à l'origine, un autre décalage est observable. En effet, le groupe de travail du Conseil d'Etat qui est l'instigateur de la loi relative au référé devant les juridictions administratives, portait quant à lui le nom de groupe de réflexion sur « les procédures d'urgence » uniquement. Par symétrie nous retrouvons la même discordance.

Conscient des insuffisances et des difficultés d'octroi du sursis à exécution, le législateur a créé, en multipliant les textes spéciaux, de nombreuses procédures dérogatoires ponctuelles, juxtaposées afin d'accélérer le prononcé de sursis à exécution dans des domaines ou des hypothèses spécifiques. Ces procédures dérogeant au droit commun du sursis n'ont apporté que peu amélioration et ont à l'inverse compliqué le droit applicable. Nous assistons alors à la naissance d'un droit sédimentaire des référés procédant par stratification. Depuis 1976, en effet, le législateur a créé plusieurs régimes spéciaux de sursis à exécution généralement marqué par la disparition de la condition de préjudice. La loi du 10/07/76, créant le référé-étude d'impact en est un bel exemple, relative à la protection de la nature, elle concerne uniquement les autorisations et les décisions d'approbation des projets

obligatoirement précédés d'une étude d'impact. La loi du 12/7/83 a créé quant à elle une autre espèce de référé, il s'agit du référé-enquête-publique qui concerne uniquement les décisions prises après conclusions défavorables du commissaire-enquêteur. A titre d'exemple, encore, la loi de décentralisation a permis aux préfets d'assortir leur déféré de conclusions à fin de sursis à exécution dispensé de la condition de préjudice difficilement réparable. Ces procédures sont ponctuelles et ne concernent qu'un petit nombre de décisions administratives. A la veille de la loi nous pouvions en dénombrer vingt-trois. Cependant leur seule existence complique considérablement l'état du droit. Cette loi a donc échoué dans son objectif de simplification des référés et M.Colcombet reconnaît que « l'édifice juridique des ces procédures demeure byzantin »[78]. Certains espoirs qui étaient nés dans la perspective du projet de réforme ont été déçus a défaut de la suppression de la plupart des procédures d'exception qui était attendue. Par l'importance quantitative du nombre de référés qui sont de nature si différente, nous ne pouvons pas affirmer qu'il existe une simplification des référés.

La réforme n'a donc atteint qu'en apparence les objectifs visés et annoncés par le rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat. Cette loi en décloisonnant l'ancienne procédure de sursis à exécution a bien unifié les procédures d'urgence, mais ce n'est pas encore le cas des référés administratifs. La loi demeure en décalage par le maintien d'une pluralité de procédures d'urgence avec ce projet issu du rapport du Conseil d'Etat.

§II. Une loi en décalage net avec le projet initial

Le projet de loi issu du rapport du groupe de travail était prometteur, un objectif, des souhaits avaient été émis, des perspectives d'avenir positives de disparition de l'éparpillement des référés été envisageables. Mais cependant, le projet sur ce point n'a pas été suivi.

En se référant au dit rapport, nous pouvons observer quels étaient les différents objectifs visés. Tout d'abord , le premier objectif poursuivi était de contrer les insuffisances de l'état actuel des procédures d'urgence. Ceci a été permis par la proposition d'une réforme des procédures d'urgence mettant en œuvre, avec succès, un accroissement des pouvoirs confiés au juge des référés de suspension, d'injonction ; et par les adaptations procédurales

[78] Rapport Colcombet, AN, doc. n°2002, p.20.

nécessaires à l'intervention en urgence du juge administratif. La partie III. du rapport concerne : « La simplification de l'état de droit des procédures ». Intéressons-nous en détail à ce qui était proposé à ce niveau afin de prouver le décalage net que nous avons observé entre la loi et le projet initial.

En réalité le groupe de travail a émis le souhait dans son rapport de l'abrogation des régimes particuliers de sursis à exécution que le législateur avait introduit. Il s'agit de divers mécanismes dérogatoires de sursis à exécution caractérisés le plus souvent par disparition de la condition du préjudice. Les modifications que le groupe de travail propose d'apporter aux conditions de mise en œuvre de la suspension d'exécution d'une décision administrative est de nature à rendre la plupart de ces régimes dérogatoires inutiles.

A l'origine, l'une des intentions des rédacteurs du projet de réforme était de supprimer, d'abroger tous les référés spécifiques. D'ailleurs, le texte originel de l'avant-projet de loi rédigé par le groupe de travail du Conseil d'Etat était plus ambitieux que la loi du 30/06/00 telle que nous la connaissons. Malheureusement, cet objectif initial n'a donc pas était atteint. Nous ne pouvons que dénoncer et déplorer le maintien de l'ensemble de ces procédures de référés.

En vertu des termes mêmes du rapport, « Si les propositions présentées par le groupe de travail reçoivent une traduction dans le droit positif elles permettront une large simplification du droit des procédures d'urgence devant le juge administratif. Cette simplification serait principalement rendue possible par la rénovation du sursis à exécution, qui permettrait :

-l'abrogation de la suspension provisoire d'exécution : la réforme du sursis à exécution des décisions administratives proposées par le groupe de travail permettra au juge des référés d'accorder rapidement la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets. Dans ce contexte, le maintien de la procédure supplémentaire de suspension introduite par la loi du 8 février 1995 pour pallier les carences du sursis à exécution traditionnel ne s'impose plus ;

-l'abrogation des régimes particuliers de sursis à exécution : en dehors de la suspension provisoire d'exécution, le législateur avait introduit divers mécanismes dérogatoires de sursis à exécution caractérisés le plus souvent par la disparition de la condition de préjudice et, parfois, par l'institution d'une compétence liée du juge pour accorder le sursis à exécution. Les modifications que le groupe de travail propose d'apporter aux conditions et à la mise en

œuvre de la suspension de l’exécution des décisions administratives sont de nature à rendre la plupart de ces régimes dérogatoires inutiles. Il en va ainsi pour :

-l’article L.600-5 du Code de l'urbanisme repris à article L.25 du CTACAA qui permet l’octroi du sursis par ordonnance (ce qui est devenu le droit commun devant le juge des référés)

-l’article 2 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature pour les autorisations et décisions d’approbation de projet obligatoirement précédé d’une étude d’impact, en l’absence de cette-dernière (cette absence fait nécessairement naître un doute sérieux sur la légalité de la décision) ;

-l’article 6 de la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l’environnement pour les actes obligatoirement précédés d’une enquête publique, lorsque la décision a été prise sans que l’enquête publique ait eu lieu ou après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d’enquête s’il est présenté un moyen sérieux ;

-l’article L.714-10 du code de la santé publique pour les saisines du préfet en matière de marchés publics de santé ;

-l’article 15-12 paragraphe II de la loi du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7/01/83 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l’Etat pour les actes des chefs d’établissement scolaires pris pour la passation ou l’exécution de conventions en cas de recours de la collectivité de rattachement, ou de l’autorité académique.

-l’article 17-1 de la loi du 16 juillet 1984 relative à l’organisation et à la promotion d’activité physiques ou sportives pour les actes pris par les fédérations sportives délégataires, en cas de recours introduit par le ministère chargé des sports,

-les articles 25 et 23-1 de la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes irrégulières et le référé en suspension d’amende pour apposition irrégulière de dispositifs ou matériels qui supportent de la publicité ;

-l’article 14 de la loi du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier pour le référé en suspension d’astreinte en cas de méconnaissance de certaines obligations imposées par la législation sur les produits pétroliers.

En revanche le groupe de travail a estimé que devraient être conservées certaines procédures dérogatoires de sursis liées au droit de la décentralisation sous réserve de quelques aménagements destinés à introduire les assouplissements de droit commun. Il en irait ainsi :

-de sursis sur déféré préfectoral qui présente la notable particularités (effet suspensif de la demande de sursis formulée dans un délai de dix jours en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, prononcé en quarante-huit heures lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle (L.2131-6, L.3132-1 et L.4142-1 CGCT)
-la procédure ouverte au représentant de l'Etat lorsqu'un acte pris par une collectivité territoriale est de nature à compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense nationale (art. 1111-7 CGCT),
-le sursis à exécution des permis de construire demandés par l'Etat, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale (art. L.421-9 du code de l'urbanisme), décalqué du sursis quarante-huit heures assortissant le déféré préfectoral ;
-la procédure ouverte au profit des maires des communes de Paris, Lyon et Marseille à l'encontre des délibérations des conseils d'arrondissement et de ces communes (art. L.2511-23 du CGCT repris à l'article L.26 du CTACAA depuis la loi du 8/2/95)

S'agissant des référés traditionnels, deux procédures spécifiques mériteraient d'être conservées en dehors de la procédure rénovée du référé administratif : il s'agit du référé fiscal (art.L.277, L.279, et L.279 A du livre des procédures fiscales) qui intéresse les garanties offertes par les contribuables qui demandent le sursis de paiement d'imposition contestées, et le référé en matière d'audiovisuelle, confié par l'article 42-12 de la loi du 30 septembre 1986 au président de la section du contentieux du conseil d'Etat pour ordonner le cas échéant sous astreinte, à un service de communication audiovisuelle de se conformer aux dispositions de la loi »

Loin d'avoir été mené à son terme le projet sur ce point est resté lettre morte. En laissant subsister l'état du droit antérieur des procédures de référés particuliers par la réforme du 30 juin 2000, la loi dans ce domaine concrétise ainsi un échec. Reste encore à accomplir la simplification des référés à part entière et non uniquement l'unification, la révision des référés d'urgence. La modification par fusion des différents sursis et la suppression de certaines procédures de référé n'ont pas été atteint et la loi laisse donc subsister une pluralité de procédures. La procédure applicable à ces différents référés a été unifiée mais ce n'est pas le cas des référés en eux-mêmes. La loi n'a pas été au bout de sa logique car elle laisse subsister en les énumérant de multiples procédure spécifiques à certaines matières ainsi que certaines procédures de sursis à exécution créant ainsi des complications qu'il eût mieux valu éviter.

SECTION II : Le maintien d'une pluralité de procédures de référés.

Il est toujours nécessaire de renforcer la cohérence des multiples procédures de référés qui coexistent encore à l'heure actuelle. En effet, la loi ne procède qu'à un léger toilettage des procédures contentieuses de référés (§ I.) qui confirme en fait leur diversité (§ II.). Par cet éparpillement, se trouve consacré par le biais de la loi du30 juin 2000 le manque d'unité des procédure de référés.

§I. Modestes modifications des procédures de référés par la loi.

La loi n'a pas eu d'impact sensible sur les référés en définitive. Cette profonde réforme des procédures d'urgence ouvertes devant le juge administratif, a été l'occasion d'un léger toilettage des procédures contentieuses de référés.

Dans un premier, temps nous devons faire remarquer que quelques rares procédures sont devenues inutiles. Au nombre desquelles figurent le référé organisé par la loi du 29 septembre 1979 pour la suspension des astreintes et des amendes administratives prononcées en matière de publicité, d'enseigne et de préenseignes. Ainsi depuis le 1er janvier 2001 les procédures contentieuses susceptibles d'être mises en œuvre en ce domaine relèvent du CJA. Les autres procédures abrogées concernent notamment le rejet par ordonnance de conclusions à fin de sursis (article L.9 du CTACAA), la procédure de suspension provisoire prévue à l'ex-article L.10 du même Code, du sursis à exécution en matière d'urbanisme (art. L.600-5 Code de l'urbanisme) ou de suspension d'astreinte dans le domaine du régime des produits pétroliers (art. 14 de la loi n°92-14443 du 31 décembre 1992 portant réforme du régime pétrolier). La suspension issue de la loi de 1995 a pu être abrogée an fait car désormais nous n'avons plus à faire face aux carences du sursis.

Parallèlement à cela quelques aménagements ponctuels ont été réalisés. Si la loi décloisonne les anciennes procédures de sursis à exécution et du référé de manière générale, la

loi n’a pas pour effet d’unifier le régime du référé administratif. Le nouvel état du droit résultant de la loi du 30 juin 2000 et du décret du 22 novembre 2000 pris pour application distingue en effet, les procédures de référés conditionnés par l’urgence que nous avons étudiées et celles qui ne le sont pas. Ces procédures non conditionnées par l’urgence sont constituées par le référé-constat, le référé-instruction et le référé-provision. Elles font l’objet de corrections mineures destinées à faciliter leur prononcé.

Avant d’aborder ces référés dits « ordinaires » il est nécessaire de s’arrêter sur le référé-mesure utile que nous n’avons pas encore abordé. Ainsi, par exemple le référé conservatoire de l’ancien article R.130 CTACAA devient un référé d’urgence à l’article L521-3 du CJA nommé référé-conservatoire. Cette procédure permet principalement au juge de prévenir l’aggravation d’une situation dommageable ou de la prolongation d’une situation illicite. La loi supprime la condition relative à l’existence une décision administrative préalable et celle relative à l’absence de préjudice au principal. Cette procédure permet d’adresser des injonctions à des personnes privées, et d’ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l’exécution d’aucune décision administrative. C’est une procédure qui répondait déjà efficacement selon le groupe de travail à certaine demande, en matière d’expulsion du domaine public ou de communication de décisions administratives. Cette procédure représentant un intérêt subsidiaire n’a donc pas été supprimée. L’aménagement ici apporté est que la condition selon laquelle la mesure ne doit pas préjudicier au principal, est dépourvue d’utilité en raison du fait qu’il s’agit d’une mesure provisoire qui est en soi dépourvue d’autorité de la chose jugée. Cette condition faisait en effet obstacle dans l’interprétation qui en était faite, à ce que le juge des référés statue sur des questions de fond relatives à la légalité d’une décision ou à la qualification juridique de situations ou de comportements, sauf si la valeur d’une prétention de fond ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Cette procédure décale une procédure initialement classée dans les référés ordinaires vers les référés d’urgence. Alors que les autres référés ordinaires qui sont le référé-instruction, le référé-provision et le référé constat sont quant à eux dans un souci d’efficacité dégager de leur ancienne condition d’urgence.

En ce qui concerne le référé-instruction[79] aucune modification n’est apportée par la loi car depuis 1988 la condition d’urgence et l’interdiction de préjudicier au principal sont supprimées. Quant au constat d’urgence, qui permet quant à lui de nommer un expert pour qu’il constate sans délais une situation de faits, en ce qui le concerne il n’y a pas de refonte

substantielle. Simplement, la suppression de la condition d'urgence le transforme en un simple constat. Il a en effet semblé nécessaire pour le groupe de travail de pouvoir recourir à un tel mécanisme pour la bonne administration de la justice. On transforme donc ce référé en un simple constat, prononcé à la condition que cela paraisse utile et dès lors qu'il ne serait rien demandé de plus que la constatation de faits susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction saisie. Quant au référé provision[80], il permet au juge d'accorder une provision au créancier qui a saisi le juge administratif d'une demande au fond lorsque l'existence de l'obligation du débiteur n'est pas sérieusement contestable. Le changement le plus notable consiste en la suppression de l'exigence d'une demande au fond pour solliciter le juge des référés d'une demande de provision.

L'ensemble des modifications de ces référés ordinaires et du référé précontractuel sont en réalité « les aménagements ponctuels d'autres pouvoirs de référés » qui sont prévus dans le rapport du groupe de travail[81]. En ce qui concerne le référé précontractuel, prévu auparavant aux articles L.22 et L.23 du CTACAA, il est désormais régi par les articles L.551-1 et L.551-2 du CJA. La loi marque un progrès en l'espèce en confiant à un juge unique le soin de sanctionner des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il est ntéressant de remarquer que la réforme a maintenu ce « mécanisme révolutionnaire » tout en remédiant à certaines de ces lacunes graves qui affectaient son efficacité. En fait, l'introduction d'un tel référé n'était possible qu'avant la conclusion du contrat en cause, la jurisprudence étant fermement établie sur ce point[82]. Cette opinion a eu pour conséquence fâcheuse le développement de « la course à la signature du contrat»[83]. Les modalités de la réforme introduite par la loi du 30 juin 2000 a prévu un premier remède, à savoir que le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, est désormais explicitement autorisé, dès sa saisine, avant toute instruction à « enjoindre de différer la signature du contrat

---

[79] Procédure de l'ancien article R.128 du CTACAA.
[80] Procédure de l'ancien article R.129 du CTACAA.
[81] Précité p.948.
[82] Les pouvoirs de suspendre la passation du marché, de surseoir à l'exécution des stipulations destinées à figurer dans le contrat ou d'enjoindre à la collectivité de se conformer à ses obligations de publicité ou de mise en concurrence, mais aussi d'annuler toute décision se rapportant à la passation du marché, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat (CE,Sect., 3/11/95, Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénées)
[83] Ainsi peut on citer des signatures de contrat de convention de délégation de service public intervenues quasiment la veille de l'audience, rendant sans objet le référé (TA Bastia 5/01/96, SARL Kyrnair).

jusqu’au terme de la procédure, et ce pour une durée maximale de 20 jours » ce qui correspond à la durée maximale des instances telles que prévu par l’article R.551-1 du CJA. La deuxième pierre à la transformation de cette procédure est la suppression de l’obligation du recours administratif préalable. Ce recours est plus aisé, plus efficace et désormais plus rapide plus adapté à la situation délicate des contrats administratifs.

Dans un second temps, le régime spécifique d’un certain nombre de textes relatifs aux référés particuliers et aux régimes dérogatoires de suspension est apparemment, simplement mis en conformité avec les nouvelles dispositions de suspension par l’introduction de la loi que nous étudions. La substitution d’un terme[84] à un autre pose plus de problème qu’il n’en résout, car elle laisse survivre quasiment l’intégralité des référés spécifiques, nous laissant face à une multiplicité de procédures distinctes. La loi du 30 juin 2000 n’a fait que recueillir les régimes spéciaux de suspension tels que la législation antérieure les avait faits, tout en les harmonisant avec le nouveau régime du référé suspension de droit commun par la généralisation de la compétence du juge unique, et la subordination des régimes particuliers de suspension à un doute sérieux. La loi et le décret conservent donc de nombreuses procédures spéciales de suspension. Le toilettage n’a donc pas donné lieu à une réduction significative du nombres de procédures de référés comme on pouvait l’attendre. La réforme a seulement permis la suppression de quelques rares procédures telles que la suspension d’urgence de l’ancien article L.10 du CTACAA et des deux procédures de référé en suspension d’astreintes ou d’amende relatives, pour l’une, au régime de la publicité et des enseignes et, pour l’autre, au régime pétrolier, dont les demandes obéissent désormais au régime de droit commun des demandes de suspension de l’exécution des décisions administratives[85]. Assurément, cela fait peu. Au total, suite à la suppression de ces trois procédures il subsiste vingt procédures de référé, ce qui a pour effet d’encombrer l’état du droit et d’en troubler la lisibilité.

La simplification de l’état du droit en matière de référé administratif est donc plutôt relative. Loi du 30 Juin 2000 a certes apporté davantage de cohérence aux procédures d’urgence de droit commun (référé suspension, injonction, conservatoire), mais « la carte des procédures de référé » autres, mis –partiellement ou totalement- en conformité avec le droit

[84] Les corrections apportées aux procédures spéciales de référés ainsi qu’aux régimes spéciaux de suspension font apparaître désormais le mot « suspension » ou « doute sérieux » à la place du vocable « sursis à exécution » ou « de moyen sérieux ». Voir à cette effet à titre d’exemple, les articles L’article 13-4. a) et b).

[85] CE, 26 sept. 2001, Société Médiazur.

commun du référé-suspension, se compose d'une pluralité de procédure contentieuse particulières.

La loi demeure donc en terme de référés, de manière générale, un édifice juridique « byzantin » puisque cette loi maintient la très grande majorité des régimes spéciaux de suspension et de référés particuliers.

§II. Subsistance d'une « myriade » de procédure de référés.

Après la première analyse critique de ce pan de la loi relative au référé devant les juridictions administratives et une approche du rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat l'on peut conclure à la survivance malheureuse d'une pluralité de procédures de référés. Ce manque d'unité et cet éparpillement sont préjudiciables à l'unité du droit du contentieux administratif.

A côté des grandes techniques de référés en urgence qui constituent l'arsenal essentiel du juge administratif d'aujourd'hui notre droit du contentieux administratif connaît toujours des procédures particulières de référés ayant le point commun, au travers de la diversité, d'être spéciales dans leur finalité, ou en tout cas propres à certain contentieux.

Il reste en effet, à l'heure actuelle un « noyau dur » non résorbé à l'issue de la mise en application de la loi du 30 juin 2000 d'une vingtaine de procédures de référés, toutes aussi diversifiées les unes des autres. Il est possible de les classer en fonction de leur nature. L'ensemble de ces référés apparaissent dans le tableau synoptique des référés[86] présenté en annexe de ce mémoire. Ce tableau permettant une visualisation synthétique s'avère constituer une base de données intéressante permettant de présenter l'intégralité des référés et les conditions particulières auxquelles ils sont respectivement soumis. Ainsi, nous nous proposons d'établir après l'entrée en vigueur de la présente loi, un constat, un bilan, du peu d'impact de la loi des référés sur les procédures des référés eux-mêmes pris évidemment dans leur globalité hors référés subordonnés à la condition d'urgence.

Nous sommes face à une absence de refonte des régimes des référés, l'unification entreprise pour les référés d'urgence s'avère, en l'observant sous un angle plus global, être inachevée.

---

[86] Tableau établi par le Président Daël.

Tout d’abord, il existe une première catégorie regroupant les référé classiques, encore appelés ordinaires. Nous les avons abordés tantôt, il s’agit d’un groupe de trois procédures, le référé-instruction, le référé-constat, et le référé-provision. Le paradoxe comme nous l’avons démontré est qu’au moment où l’on créait de véritables procédures d’urgence, on a déconnecté les référés ordinaires de l’urgence pour leur donner une pleine efficacité, A l’époque où ces anciennes procédures de référé étaient liées à l’urgence, il était, en effet, identifié à un certain échec des procédures de référés. Le référé-constatation est l’héritier de l’ancien constat d’urgence. Ce référé constat ne porte que sur des constatations de purs faits, à la condition que la mesure soit utile, c’est-à-dire par exemple qu’elle ne puisse être substituée par une autre mesure à la diligence du requérant. Ce simple constat de l’article R.531-1 du Code de justice administrative, permet d’entreprendre des vérifications matérielles sur des lieux, des biens ou des situations personnelles. L’article R.531-1 dispose que « s’il n’est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d’avocat et même en absence d’une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction. » Quant au référé-instruction il est régi par l’article R.532-1 du même Code, il reprend presque littéralement les termes de l’article R.128 du CTACAA, il s’agit d’un référé traditionnel de mesures de vérification et d’investigation. C’est le référé expertise. L’article précité dispose que « le juge des référés peut sur simple requête et même en l’absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d’expertise ou d’instruction. Il peut notamment charger un expert de procéder, lors de l’exécution de travaux publics, à toutes constatations relatives à l’état des immeubles susceptibles d’être affectés par des dommages ainsi qu’aux causes et à l’étendue des dommages qui surviendraient effectivement pendant la durée de sa mission. » Quant à la troisième procédure de référés ordinaires il s’agit du référé-provision. Il permet la réparation au moins partielle et provisoire, d’un préjudice dont, le droit à indemnisation n’est pas juridiquement établi. L’article R.541-1 du Code introduit par la loi du 30 juin 2000, gère cette procédure de référé ; il y est stipulé que « le juge des référés peut même en absence d’une demande au fond accorder une provision au créancier qui l’a saisi lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable. Il peut même d’office, subordonner le versement de la provision à la constitution d’une garantie. » Ce référé-provision à l’issue de la loi du 30 juin 2000 conserve la condition du caractère non sérieusement contestable de la créance. Une condition disparaît, il s’agit de l’abandon de l’obligation d’engager une instance

au fond. Cette innovation résulte de décret du 22/11/00 et permet d'encourager à utilisation de cette procédure.

Puis un autre groupe de procédures de référés subsiste, malgré les attentes du rapport du groupe de travail dirigé par Daniel Labetoulle, il s'agit de référés qui sont propres à certains contentieux. Ces-derniers rassemblent à la fois les régimes spéciaux de suspension et les référés spécifiques ou encore appelés référés particuliers (tels que le référé-fiscal, le référé-marché, le référé-audiovisuel). L'un des régimes spéciaux de suspension est relatif à la suspension des actes administratifs locaux sur déféré. Cette suspension a été introduite par les lois de décentralisation de 1982 et réaménagée en 2000. Ce mécanisme de suspension juridictionnelle est désormais défini à l'article L.2131-6 du Code des collectivités territoriales[87]. Son originalité est que la suspension n'obéit qu'à la seule condition du moyen propre à créer un doute sérieux. Il sera surtout relevé l'obligation complémentaire pour le juge des référés de statuer dans le délai d'un mois et même de « quarante-huit heures » dès lors que lui est déféré un acte au motif qu'il est « de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle ». La jurisprudence récente montre que ce référé est utilisé même s'il se fait rare. Voir à cet effet, l'ordonnance du Conseil d'Etat du 15 juin 2001, Préfet du Loiret, à propos d'un déféré à l'encontre d'arrêtés municipaux qui réglementaient les sorties nocturnes de jeunes mineurs en tant qu'ils porteraient exagérément atteinte aux libertés individuelles, et refusant, pour l'essentiel, leur suspension.

Un régime analogue a été prévu en cas de recours des maires de Paris, Marseille et Lyon contre les délibérations des conseils d'arrondissement[88]. La suspension des actes locaux sur déféré au Conseil d'Etat au nom de la défense nationale[89] obéit elle-même en tout cas à la règle de jugement dans un délai de quarante-huit heures.

Dans le cadre de ces procédures de suspension dérogatoires s'inscrit la suspension en matière de protection de la nature et de l'environnement La loi du 10 juillet 1976, qui a institué l'obligation d'étude d'impact préalable à certaines opérations susceptibles d'affecter l'environnement, a aussi prévu que s'il y a demande de sursis, ou de suspension à l'issue de la loi du 30 juin 2000,en tant que cette étude n'avait pas eu lieu, il y est fait droit dès que « son

---

[87] Ci-après nommé CGCT.
[88] Art. L.554-9 CJA.
[89] Art. L.1111-7 CJA.

absence est constatée » sans autre exigence. C'est aujourd'hui l'article L.554-11 du CJA et l'article L.122-2 du Code de l'environnement.

La loi du 12 juillet 1983 sur les enquêtes publiques a elle-même prévu un sursis « de droit » sur les décisions autorisant les grands travaux d'aménagement dès lors tout à la fois, mais indépendamment de toute allégation de préjudice ou d'urgence, que l'enquête préalable ait été conclu favorablement et qu'un « moyen sérieux » est invoqué.

Dans une toute autre catégorie se trouvent les référés spécifiques. Le référé-fiscal s'y trouve classé, il a été institué anciennement en matière de paiement d'impôts une procédure spécifique de « sursis de paiement » sous réserve d'une constitution de « garanties » dont le refus peut donner lieu à un référé particulier devant le juge fiscal. En outre, dans cette catégorie se retrouve le référé audiovisuel, permettant au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'obtenir du président de la section du contentieux le prononcé d'une injonction à l'encontre d'une entreprise pour qu'elle respecte ses obligations. A leur côté s'insère le référé précontractuel que nous avons déjà abordé en détail.

Suite à l'élaboration de cette base de données, nous pouvons réitérer le bilan suivant lequel la loi laisse subsister toute une série de référés obéissant à des règles de procédure différentes. Un niveau de complexité est maintenu dans lequel la protection des intérêts des justiciables ne trouve pas son compte. L'éclatement, la dispersion des procédures confirmés et tolérés par loi présentement étudiée maintienent une certaine anarchie, voir même une zizanie. La loi du 30 juin 2000 a sans nul doute changé la donne sauf sur la complexité des procédures de référé et sur la survivance de toutes ces procédures. Ce manque de cohérence déstructure les procédures de référé administratif.

La situation actuelle du droit administratif sur ce point est encore caractérisée par le foisonnement et la diversité. Le filigrane de sa rénovation semble s'esquisser!

CHAPITRE II : Réflexions sur l'hypothétique avenir d'une simplification encore inachevée.

Sans plus de préliminaire nous voudrions livrer nos impressions sur ce qui me semble être l'inéluctable futur des procédures de référé. La loi du 30 juin 2000 ne semble pas être un

aboutissement mais bien au contraire un commencement de réforme qui doit se concrétiser à l'avenir. Il reste encore à unifier, à simplifier ces procédures particulières. L'imbroglio des procédures de référé existantes, de leur conditions de mise en oeuvre, de leur fondements et le leur utilité ; toutes si dispersées et si différentes nous pousse à affirmer que tout n'a pas été fait par la loi que nous étudions présentement. Il nous semble qu'il aurait fallut encore aller plus loin. Ce manque flagrant d'unité des procédures nous amène à présenter par nos propositions un hypothétique embryon de réforme.

En réalité, nous ne voulons pas en rester seulement au stade critique nous souhaitons d'avantage engager l'étude sur une dynamique constructive d'avenir et de réforme éventuelle à venir. La restructuration des référés passe par une inéluctable simplification (SECTION I), accompagnée cependant d'un maintien d'une incompressible diversité (SECTION II.).

SECTION I : Perspectives d'approfondissement des référés vers la simplification.

La restructuration des procédures de référés, devrait permettre de diminuer le nombre de procédures (§ I.). Il est nécessaire suite aux propositions de réforme que nous allons avancer, d'en calculer l'indice de faisabilité sur l'échelle de la mesure de potentialité de cette simplification (§ II.).

§I. Restructuration en profondeur des différentes procédures de référés.

La loi du 30 juin 2000 n'a pas était ce qu'elle aurait pu être, c'est à dire un vrai instrument pour gérer les procédures de référé. Une profonde restructuration dans une visée de simplification donnerait un gain de lisibilité à ces procédures. Il devrait être mis en place une autre classification plus simple, plus ordonnée, plus unifiée, moins éparpillée, dont le nombre des référés serait lui-même revu à la baisse.

Nous ne proposons pas de retoucher aux procédures de référés ordinaires. En effet, il ne faut pas rassembler en un même référé l'ensemble des pouvoirs de référés classiques, cela nous semble inutile, impensable même, en raison de l'efficacité qui n'est plus à prouver de ces procédures. Aucune crainte n'est à porter dans ce groupe de référés sur le maintien d'une pluralité. La critique du manque de cohérence, de déstructuration des référés se porte principalement sur le maintien des procédures dérogatoires de suspension. Sur ce point, la refonte des référés passe par une unification, une simplification.

Dans ce domaine, nous tenons à avancer les techniques suivantes. Pour enclencher une refonte à venir des procédures des référés dans le sens que nous avons avancé, nous pouvons présenter des méthodes permettant à terme de faire disparaître ce nombre excessif de procédure de référés. Un regroupement des procédures peut être envisagé. En effet, l'unification pourrait être effectuée grâce à l'élimination, au gommage des spécificités des procédures dé référés que nous souhaitons voir disparaître afin de faire se rapprocher ces procédures des procédures de doit commun, de les faire se rapprocher des procédures de référé-suspension par exemple. Cette théorie a été appliquée au référé suspension d'astreinte dans le domaine des affiches et des préenseignes dans la loi du 30 juin 2000. Ce système semble bien reprendre le mécanisme de rassemblement de procédures souhaité par le Conseil d'Etat dans le rapport de ce groupe de travail. En l'occurrence, nous permettons par ce biais de rapprocher et d'unifier les procédures dans un souci de simplification pour le justiciable. Cela représente bien le complément nécessaire à l'unification des référés englobant l'intégralité des référés au-delà des simples référés conditionnés à la condition d'urgence.

Notre proposition de modification, sur les traces de celle du Conseil d'Etat est donc la suivante. Loi du 30 juin 2000 n'ayant pas eu d'impact sensible sur les référés, une autre étape dans la réforme semble encore à franchir. Dans ce cadre nous proposons que le régime applicable aux référés soumis à la condition d'urgence déteignent sur les référés non soumis à cette condition d'urgence. Par ce rapprochement de procédures de droit commun et de procédures spécifiques de référé est permis par l'étanchéité des procédures, ira-ton vers l'absorption des procédures spécifiques ?

Pour ce faire, il nous faut prendre exemple sur la disparition par la loi que nous étudions ici du référé publicité[90]. Nous avons assisté à l'absorption de cette procédure spéciale

[90] Le quatrième alinéa (3°) de l'article 24 de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives a abrogé la procédure spécifique instituée par la loi du 29 décembre 1979. Pour éviter un « vide juridique » l'ordonnance du 18 septembre 2000, qui a codifié la partie législative relative au code de

de suspension par la procédure du référé d'urgence. La procédure spécifique de référé était organisée par la loi du 29 décembre 1979, aux fins de suspension de l'astreinte administrative dont est assortie la mise en demeure de supprimer une publicité, une enseigne ou une préenseigne irrégulière ou aux fins de suspension de l'amende administrative susceptible d'être infligée par le préfet pour certaines infractions concernant la publicité. Cette procédure a été supprimée comme nous l'avons déjà précisé par la loi du 30 juin 2000. Nous nous demandons suite à cela si l'avenir des autres référés spécifiques ne pourrait pas être calqué sur cette disparition « type » du référé publicité? La suppression semble davantage possible, désormais en l'état actuel du droit, suite à l'entrée en vigueur des nouvelles procédures de référés devant les juridictions administrative. La contestation des décisions administratives individuelles en matière d'affichage et de publicité relève, en effet, désormais des procédures de référé de droit commun : le référé suspension, dès lors que l'urgence de suspendre une telle décision dont la légalité comporterait un doute sérieux peut être démontrée ; voire le référé liberté, à condition de pouvoir démontrer que la décision en cause constitue une atteinte grave à la liberté publique de l'affichage. Par la loi n°79-1150 du 29 décembre 1979, le maire et le préfet disposait d'une compétence concurrente d'intervention dans le domaine de la liberté d'expression à laquelle l'article L.581-1 du Code de l'environnement rattache solennellement le droit d'afficher, le législateur avait en 1979 instauré une procédure spécifique de recours contentieux permettant d'obtenir, en référé, la suspension de l'astreinte dont la mise en demeure était assortie. Dès lors qu'un procès verbal constate qu'une publicité, une enseigne ou une préenseigne a été installée de manière irrégulière au regard du code de l'environnement, des règlements nationaux de la publicité et des enseignes ou d'un règlement local, le maire ou le préfet sont tenus, concurremment, d'ordonner la suppression ou la mise en conformité du dispositif dans un délai de quinze jours et sous astreinte administrative (L.581-27 et L.581-30 combiné.) Si cette décision administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans des conditions de droit commun, les troisième et quatrième alinéas de l'article 25 de la loi du 29/1/22/79 ont également envisagé que le président du tribunal administratif puisse être saisi, en référé, d'une demande aux fins de suspension de l'astreinte. Cette demande spécifique devait être présentée dans les huit jours

l'environnement (immédiatement entrée en vigueur s'agissant de la publicité des enseignes), a maintenu cette procédure jusqu'au 1/1/01 date d'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000.

suivant la notification de l'arrêté de mise en demeure et, si l'un des moyens énoncés était de nature à justifier l'annulation de l'arrêté, une ordonnance ordonnant l'astreinte était rendue dans les quinze jours de la saisine.

Ainsi, sur ce modèle nous estimons qu'il serait possible, en ce rapportant au régime de droit commun du référé-suspension voir du référé-liberté en cas d'atteinte démontrée à une liberté fondamentale[91], de supprimer l'ensemble des procédures spéciales de suspension. D'ailleurs, un phénomène de rapprochement s'opère entre certaines procédures de suspension dérogatoires et le référé-suspension. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, il a été précisé par la jurisprudence que le référé étude d'impact, certes dispensé de la condition d'urgence, « obéit pour le surplus, et notamment pour l'instruction, leur jugement et les voies de recours, au régime de doit commun des demandes de suspension »[92]. Le réel apport est que la demande de suspension pouvait d'ailleurs être alors traitée aussi sur la base d'autres moyens par référence au droit commun des suspensions.

Par cette référence au droit commun, le travail de refonte de l'ensemble des procédures de référés permettrait d'élargir l'angle d'attaque de la réforme qui a été enclenchée en s'intéressant en profondeur à la refonte de l'ensemble des procédures de référés dont nous ne pouvons à l'heure actuelle que déplorer le nombre excessif. L'application générale du référé suspension à l'ensemble des décisions administratives ne semble plus à l'heure actuelle poser de problème comme à l'époque du sursis à exécution. Ainsi l'ensemble des régimes dérogatoires de suspension n'ont plus raison d'être. Les décisions particulières auxquelles ces référés s'appliquent peuvent aussi bien être en théorie suspendues par la procédure du référé suspension. Une décision administrative, quel que soit le domaine sur lequel elle porte, semble pouvoir être suspendue comme le laissait entendre le groupe de travail du Conseil d'Etat dans son rapport par le biais de la procédure générale. Demandons-nous quel est le degré de faisabilité de la réforme.

§II. Degré de faisabilité de la « réunification » des procédures.

[91] Possibilité d'user de la procédure issue de l'article L.521-2 du CJA en cas notamment d'atteinte dans ce domaine de la liberté d'affichage qui est attachée à la liberté d'expression. En ce qui concerne l'affichage commercial, cette liberté d'affichage est liée à la liberté du commerce et de l'industrie.

Il nous semble nécessaire dans notre appréhension critique et constructive du problème de s'intéresser aux réelles solutions pratiques qui sont envisageables de manière concrète.

Nous devons de prime abord faire remarquer la quasi inutilité de ces procédures de suspension spécifiques qui sont rarement employées. Nous devons en effet rappeler, que certains référés sont quasiment inutilisés. Ils sont statistiquement marginaux. Les plus utilisés, en se référant au tableau de l'annexe D, mis à part les référés d'urgence, sont le référé instruction et le référé provision, le référé marché et le référé fiscal. Le Président de la Cour administrative d'appel (ci-après désigné CAA) constate donc qu'une « unification de fait » s'est opérée par l'utilisation parcimonieuse de ces procédures spéciales de référés. Cependant, cet état du droit demeure compliqué, à la fois pour les requérants se rapportant à ce type de procédure, et à la fois pour le juge[93] qui les applique. Ainsi, face à cette complication il est souhaitable qu'une « unification de droit » s'opère relativement aux procédures de référés. Ceci ne semble pas impossible d'autant plus que cette unification de fait permet de faciliter la tâche. L'unification semble d'ailleurs le sens de modification des procédures de référés qui est pratiquement réalisable en terme de potentialité dans un tel cadre. Ce second pas d'harmonisation et d'unification des procédures de référés, entendus ici dans un sens général, en semble d'autant plus aisé à réaliser. La pratique semble même nous montrer le chemin qui est à suivre afin que soit enfin réalisée l'unification réelle des procédures de référés.

L'avis du Président Daël que nous approuvons, a d'ailleurs été confirmé par Me M.Gros. Ce-dernier a affirmé quant à lui, en effet, que la seule procédure de référé dans la pratique qui est la plus utilisée est celle du référé-suspension. Ce-dernier s'avère plus intéressant que le référé-liberté même, car il est plus facilement fait droit à la demande sur la base de L.521-1 que sur celle de L.521-2. Ce dernier référé demeure d'une utilité infime. Ceci résulte du fait que ces deux procédures coexistent mais ne s'excluent pas. Ainsi liées ces procédures, permettent au justiciable de recourir soit à l'une ou l'autre pour une même demande pour peut que cela s'y prête au vue des conditions réclamées. La voie du référé

---

[92] CE, 14/03/2001, Commune de Goutrens, AJDA, 2001, p.832.

[93] A titre d'anecdote, le Président précisa que le tableau qu'il a élaboré s'avère pour lui dans ce type d'affaires marginales, un instrument d'analyse bien utile pour l'application de ces procédures parfois oubliées du fait qu'elles sont si peu fréquentes.

suspension s'avère plus efficace sur ce terrain où les deux procédures sont envisageables. Ceci amène à tirer la conclusion que c'est le référé le plus fréquemment utilisé. Sinon hors référé d'urgence et hors référés ordinaires, l'ensemble des autres procédures n'ont pas d'efficacité pratiques. Elles sont théoriquement intéressantes, mais pratiquement nous précise Me M. Gros elles sont marginales dans leur utilisation. Cet état de droit complique la situation du justiciable qui se retrouve perdu dans le dédale des procédures de référés.

Suite au constat de cette unification de fait, intéressons-nous aux conséquences pratiques qui ont découlées de la suppression du référé publicité, afin d'entrevoir, dans le cadre notre étude de la faisabilité de la réforme que nous proposons, les conséquences qui y serait irrémédiablement attachées.

La référence aux nouveaux référés, en matière de publicité, suite à la disparition du référé-publicité, a en effet eu des conséquences importantes sur le fondement et les possibilités d'action dans ce domaine précis de la publicité. En effet il résulte de cette transformation du régime contentieux en matière de publicité, une extension des possibilités d'action en la matière de publicité avec l'utilisation des référés de droit commun. En effet, la référence faite aux nouvelles procédures d'urgence permet au juge des référés d'agir en matière d'arrêtés de mise en demeure, ou d'amende administrative concernant la publicité ce qui n'était pas permis avec la procédure de référé-publicité initiale. Cette-dernière ne permettait d'ailleurs pas au juge de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative ni d'adresser des injonctions à l'administration. Notons que la procédure spéciale de suspension d'astreinte n'était pas exclusive de la procédure de droit commun tendant au sursis à exécution de l'arrêté lui-même de mise en demeure. Cependant, les deux procédures ont un objet et des effets sensiblement différents, et ne sont pas soumises à des conditions identiques. Désormais, il est possible par l'application à ce domaine du référé-suspension, de demander la suspension des effets d'un arrêté de mise en demeure, non plus seulement, comme c'était uniquement le cas sous l'empire du référé publicité, la suspension de l'astreinte mais aussi celle de l'obligation de déposer ou de mettre en conformité le dispositif en cause, ainsi que l'exécution d'office à laquelle l'administration devrait procéder ou la suspension d'une amende administrative. Le recours à la juxtaposition des procédures précitée pour ce faire, par la combinaison du référé publicité et du sursis n'est donc plus nécessaire à cet effet.

Parallèlement à cela par le recours au référé suspension de droit commun en la matière, des nouvelles conditions sont à remplir. Nous assistons à un décalage de la procédure

inexorablement vers l'urgence. Cette condition peut parfois difficilement être invoquée. Par le constat de ce décalage vers l'urgence nous assistons à un profond changement de nature de la procédure initiale qui n'était quant à elle, comme l'ensemble des procédure dérogatoires de suspension, à l'origine pas soumis à la condition de préjudice difficilement réparable. Encore faut-il que l'urgence soit invoquée et démontrée par le requérant. Cette remarque démontre bien qu'entreprendre la réforme comme nous le proposions n'est pas sans incidence.

Cependant, les freins qui ont, en partie, causé l'échec de la proposition d'unification du Conseil d'Etat n'ont toujours pas disparu et risquent de mettre à mal nos propositions. De prime abord, une des explications qui peut être avancée à l'échec initial d'aboutissement des propositions de simplification des procédures de référés annoncées par le Conseil d'Etat dans son rapport est que les administrations se sont attachés à leur propre référé, un effet « d'affiche » a pu être constaté. Dans la vie politique et administrative française, la « possession » pour un ministère de sa propre procédure de référé est un symbole de puissance. L'image de marque des ministères était en jeu, elle a était défendue par le jeu gouvernemental. Ceci risque de porter atteinte de nouveau à la faisabilité de la réforme que nous envisagions à titre hypothétique. Cependant, ce qui nous conforte dans notre volonté de promouvoir la simplification future des procédures de référés consiste dans les propos du Président Daniel Labetoulle lors de la journée de rencontre du 16 février 2002, à l'Université du droit et de la santé de Lille 2. Interrogé par Mme Cliquennois sur l'avenir du maintien de cette pluralité des procédures de référés, Daniel Labetoulle affirmait qu'en terme de réforme dans ce domaine l'avenir des référés tenait dans la simplification des procédures de référés, par leur disparition.

Ainsi, le gommage des spécificités proposé ici ne semble pas irréalisable. Cependant l'ensemble des éléments énoncés seront dans cette optique à prendre en considération. Parallèlement à cela il nous faut encore préciser que cette simplification devra s'effectuer tout en maintenant certaines procédures de référés insupprimables par nature.

SECTION II. Subsistance d'un « noyau dur » incompressible de référés particuliers.

Dans notre optique de simplification il faudra certes se résigner à une certaine « diversité des procédures eu égard à la spécificité du droit propre à la matière qu'elles régissent[94] » mais elle ne devra pas conduire à un éclatement anarchique du contentieux dans le respect de l'esprit de la simplification des procédures de référé que nous proposons. Il en va ainsi, du référé précontractuel (§ I.) et du référé fiscal (§ II.).

§I.Maintien de l'irremplaçable référé précontractuel.

Cette procédure fait partie des régimes spécifiques de référé qui sont incompressibles, en effet dans l'optique de simplification des procédures de référés que nous tentons de promouvoir, il nous semble inconcevable que cette procédure disparaisse au profit d'une autre tant sa particularité est grande. Comparativement avec ce que nous proposons pour les référés de suspension dérogatoires au droit commun, une éventuelle suppression du référé précontractuel par rattachement à la procédure de référé suspension semble impossible.

La création du référé suspension a conduit la doctrine à s'interroger sur la place que pourrait occuper ce référé de droit commun dans le contentieux des marchés ainsi que sur l'articulation des deux procédures. A *priori,* chacune a sa propre logique et leurs champs d'intervention n'ont pas vocation à se recouper. En effet, le juge du référé précontractuel est saisi, comme son nom l'indique, avant la signature du contrat, à un moment où, en règle générale, n'existe aucun acte administratif susceptible de lier un contentieux d'excès de pouvoir. Une demande formée sur le fondement de l'article L.551-1 a pour effet d'interrompre le processus de formation du contrat lui-même. Une fois celui-ci signé, le juge des référés précontractuel ne peut plus intervenir et prononce un non-lieu à statuer. Seuls les moyens tirés de la méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence peuvent utilement être soulevés. Un moyen tiré du non-respect des règles de concurrence est, par exemple, inopérant dans un tel contentieux[95]. Ce référé n'est ouvert qu'aux personnes qui ont

---

[94] COLCOMBET (P.), Débats, A.N., n°103, 15/12/99, p.10933.

[95] CE, 24octobre 2001, Collectivité territoriale de Corse.

[96] A l'exception toutefois des clauses réglementaires d'un contrat administratif (CE Ass 10/07/96, Cayzeele, Leb. p. 274.)

un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement aux règles sus-indiquées.

La possibilité de présenter un référé-suspension est subordonnée à la condition simultanée d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision dont la suspension est demandée. Il ne peut donc viser le contrat lui-même, qui n'est susceptible de recours pour excès de pouvoir[96] , mais seulement un acte administratif détachable au contrat. La procédure de l'article L.521-1 ne peut donc être mise en œuvre qu'après qu'un tel acte détachable soit intervenu, soit en règle générale à un stade d'avancement du processus de contractualisation postérieur à celui où le référé précontractuel est susceptible d'intervenir. Tout moyen de légalité peut être soulevé à l'appui de la demande de suspension. L'intérêt à agir est apprécié plus largement dans le cas du référé suspension que dans celui du référé précontractuel.

Cependant, la procédure de référé suspension peut permettre de combler certaines lacunes du champ d'application de la procédure de référé précontractuel de l'article L.551-1 du CJA. Le référé suspension se révèle alors être un outil juridique très utile. Contrairement à la première impression ces deux procédures sont en réalité complémentaires[97]. Le Conseil d'Etat avait statué en effet que le contrat en cause n'entrait pas dans le champ d'intervention du référé précontractuel[98]. Il s'agissait d'une procédure complexe, qui permettait à la collectivité de ne pas tomber sous le coup d'une procédure précontractuelle de référé. Il s'agissait en l'espèce Apsys d'une consultation ayant pour effet de permettre à la commune de déterminer les parties à un certain nombre de contrats conclus pour l'aménagement de la zone, qui ne sont pas des marchés publics mais qui ont le même objet que les marchés que les communes serait conduite à passer pour réaliser elles-mêmes, sans l'intervention d'une assistance technique de l'agence foncière et technique de la région parisienne, l'aménagement. Le mécanisme est assurément habile et le juge administratif a éprouvé des difficultés à y insérer son contrôle. Il n'y était pas parvenu par le biais du référé précontractuel, cet outil s'étant révélé inadapté pour la situation. C'est au moyen du référé suspension que le juge est parvenu à jouer son rôle. En effet, le référé précontractuel ne permet pas d'appréhender tous les types de contrats. Son champ se limite aux marchés publics et aux délégations de service

---

[97] CE, 29/04/2002, Apsys International et autres.
[98] CE, 29/05/200, SCP d'architecte Legleye, Leb. p.190.

public. Or il est apparu impossible d'y faire entrer le mécanisme créé par l'AFTRP. Dans cette ordonnance, le juge des référés a implicitement estimé qu'une telle demande entrait dans le champ d'application de l'article L.521-1, en rejetant la demande de suspension sur le fondement du défaut de moyen de nature à faire naître un doute sérieux.

En définitive, ces deux procédures ne sont pas antinomiques. En réalité, le point important pour notre étude est que le référé suspension ne peut en aucun cas remplacer le référé précontractuel. Ainsi, dans notre optique de présentation d'une hypothétique réforme de simplification des procédures de référés, le référé précontractuel n'est en aucun cas voué à disparaître, il fait partie du « noyau dur » de procédures de référés « incompressibles » qui ne peuvent être supprimées. L'optique de simplification que nous suivons ne le réclame pas en effet. Tout au plus, les procédures de référé suspension et de référé précontractuel s'harmonise et se complète en s'articulant pour le bénéfice des justiciables.

Le référé fiscal fait lui aussi à nos yeux partie de ce « noyau dur ».

§II. Maintien du référé fiscal .

Dans notre proposition de simplification des procédure de référés, il nous semble indispensable de conserver la procédure de référé fiscal. Sa particularité et son efficacité, le rendent indispensable tout comme le référé précontractuel. A l'image des référés ordinaires tels que le référé constatation, le référé instruction ou le référé provision, il nous est impossible de supprimer par un souci de simplification une procédure telle que le référé fiscal, qui s'avère irremplaçable. Ayant fait ses preuves, ce référé fiscal entre dans la catégorie que nous nous permettons d'appeler les « référés incompressibles ». En effet, il est insupprimable tant sa spécificité est grande. Aucune autre procédure de référé ne semble pouvoir le remplacer. Cependant, à l'issue de la loi du 30 juin 2000, une relation de combinaison semble s'être instaurée entre ce référé et le référé fiscal.

En la matière, il avait été jugé classiquement que le sursis à exécution demeurait utilisable en la matière, étant de conditions et d'effets différents. Sur ce point nous pouvons nous reporter à l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 juin 1984, rendue dans l'affaire Masse Cette

jurisprudence a d'ailleurs été confirmée postérieurement à la loi du 30 juin 2000[99] par l'ordonnance du 25 avril 2001 rendue par le Conseil d'Etat dans l'affaire Ministre de l'Economie contre SARL Janfin[100]. L'arrêt précisant qu'au titre de l'article L.521-1 « le juge des référés doit apprécier la gravité des conséquences que pourraient entraîner, à brève échéance, l'obligation de payer sans délai l'imposition ou les mesures mises en œuvre ou susceptibles de l'être pour son recouvrement, eu égard aux capacités du contribuable à acquitter les sommes qui lui sont demandées. »

Si l'on s'arrête, plus en détail, sur l'ordonnance rendue dans cette affaire SARL Janfin, il en ressort qu'il y a lieu d'admettre la coexistence de ces procédures et non d'opposer au référé suspension une sorte de recours parallèle tiré de l'existence du sursis à paiement. Il a été nécessaire d'examiner si sous l'empire des nouveaux référés, il y avait lieu de modifier les principes posés antérieurement par la jurisprudence pour l'application des textes relatifs au sursis à exécution et leur articulation avec le mécanisme du sursis à paiement. Il serait en effet, paradoxal d'envisager que la procédure de référé qui vise à mettre un terme à certaines insuffisances constatées dans l'ancienne procédure prive désormais le contribuable de l'une des voies de recours qui leur étaient antérieurement offerte. Le sursis de paiement et la suspension de la décision d'imposition sont deux procédures qui n'ont pas le même objet, ne se déroule pas devant les mêmes autorités, n'obéissent pas aux mêmes conditions, ne donnent pas lieu à la mise en œuvre des mêmes pouvoirs de ces autorité et ne produisent pas les mêmes effets. S'agissant d'abord de l'objet, selon le premier alinéa de l'article L.227 du livre des procédures fiscale, le contribuable qui conteste le bien-fondé ou le montant d'une imposition peut par l'octroi du sursis de paiement être autorisé par le comptable à en différer le paiement. Ce sursis se rattache au recouvrement de l'impôt. La procédure du référé-suspension a pour objet la suspension de l'exécution de la décision d'imposition et concerne son assiette. S'agissant par ailleurs de l'étendue des pouvoirs conférés à l'autorité saisie, le premier alinéa de l'article L.277 du livre des procédures fiscales prévoit que le sursis de paiement ne peut être refusé au contribuable que s'il n'a pas constitué auprès du comptable les garanties propres à assurer le recouvrement de la créance du Trésor. Il s'agit donc d'un droit pour le contribuable dès lors qu'il a satisfait à cette condition. La suspension de la décision

99 Rec. p.209, conc. Fouquet.
100 RFD adm.2001, p.837.

d'imposition reste une faculté donnée au juge des référés selon les termes mêmes de l'article L.521-1 du Code.

S'agissant enfin des effets de la décision le sursis de paiement porte sur l'ensemble des impositions ayant fait l'objet de la demande de sursis . Il est donc intégral dès lors que les garanties nécessaires ont été constituées et sauf si celles-ci venaient à disparaître il est en principe irrévocable et demeure en cas de saisine du tribunal administratif jusqu'à la date de son jugement. La suspension de la décision d'imposition peut n'être que partielle et en vertu de l'article L.521-4 du code le juge des référés peut sur demande à tout moment y mettre fin au vu d'un élément nouveau.

Il y a donc lieu d'admettre la coexistence de ces procédures. Cette coexistence ne porte en rien ombrage à la procédure du référé fiscal si spécifique. Les avantages qu'apporte cette procédure ne peuvent pas être apportés par le recours au référé suspension. Nous pensons donc que cette procédure est amenée à perdurer et cela même si un projet futur de simplification des référés voyait le jour.

CONCLUSION :

La juridiction administrative par l'intervention de la réforme des référés initiée par la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, a redoré son blason, indubitablement son image de marque a été rénovée, mais cependant il reste encore à faire. Certes, la mesure de l'ampleur des progrès accomplis depuis la loi n°95-125 du 8 février 1995, et du décret de n° 97-563[101] de 1997 n'est pas négligeable. D'ailleurs, cette loi du 30 juin 2000 symbolise en effet, le succès du juge administratif sur l'urgence. Relativement à cela, la juridiction administrative par cette loi a su brillamment résoudre le problème de traitement dans l'urgence des demandes de référés.

Cependant, la loi des référés ne constitue en réalité qu'un premier cap. Cette première étape laisse préexister à l'issue de la réforme de 2000 un ensemble inachevé. Plusieurs étapes législatives supplémentaires devront semble-t-il suivre. La réforme n'a pas réalisé comme nous avons tenté de le démontrer une simplification réelle et totale des référés. En effet, sur ce point, la loi présentement étudiée ne constitue, comme nous nous sommes employés à le prouver, qu'une étape partielle et timide de refondation des référés. L'avenir nous dira si d'une façon ou d'une autre, nos propositions de simplification et d'unification des référés seront ou non suivies.

Mais, de plus, cette loi nous a aussi ramené à d'anciennes préoccupations, celles finalement de la lutte contre l'encombrement des juridictions administratives, c'est à dire aussi de la lutte pour la diminution des délais de jugement au fond. Remarquons, que la Haute juridiction a toujours su initier et prendre les évolutions nécessaires, dans l'intérêt à la fois de la justice et des justiciables et d'une administration efficace. Le législateur, suite à ce constat, devra donc aussi s'attaquer aux procédures de fond, car comme l'a fait observer fort justement le rapporteur du projet de loi au sénat, M.René Le Garrec , « aucune disposition du projet de loi n'est de nature à remédier à la lenteur du juge du fond ».

En effet, sur ce point, la loi des référés ne fait que faire poindre la réelle lacune du système juridictionnel administratif qui reste encore à solutionner. Tout à coup, par l'intervention de cette loi, fait irruption sur la scène juridictionnelle un juge des référés administratifs pouvant provisoirement dans l'attente du jugement au fond fixer les règles du jeu des relations entre administration et l'administrés en matière d'urgence. Cependant, cette prise rapide de mesure dans l'urgence dissimule le vrai fléau de la juridiction administrative,

[101] Décret dont l'esprit est d'assouplir les règles de fonctionnement des juridictions administratives, notamment dans la lutte contre l'encombrement du prétoire et dans le but d'accélérer les procédures.

qui n’est autre que la longueur et la lenteur des délais de jugement au fond d’un litige. Sur ce point, ce n’est pas un paradoxe que de prétendre que c’est la lenteur même de la justice qui a rendu nécessaire les procédures d’urgence. La vraie révolution serait de revenir sur ces délais de jugement au fond. Il est de lieu commun de dire que la justice est trop lente, et notamment la justice administrative[102]. Chacun sait par exemple en matière de police, que le décalage temporel entre l’exécution de la mesure et son éventuelle annulation (tardive), même si celle-ci est rétroactive ne permet souvent qu’un simple constat moral de l’illégalité. L’arrêt Benjamin en est une belle illustration, le conférencier qui devait se prononcer à une conférence à Nevers, à une époque déterminée, dans le cadre d’une tournée de conférences, ne put jamais faire en temps utile la dite conférence[103]. Il s’avère donc nécessaire de pouvoir impérativement, dans un souci de bonne administration de la justice, juger au fond plus vite. La loi du 30juin 2000, en l’occurrence, ne modifie guère le problème du délai offert au juge pour statuer au fond. Ceci n’est pas de nature à atténuer la limite liée à la lenteur de la justice. C’est dans la longueur des délais de jugement au fond que réside le vrai mal endémique de la juridiction administrative. Le temps doit donc encore être pris en considération avec une envergure plus importante, plus grande que notre thème de recherche ne pouvait le laisser présager. Ainsi au-delà de la loi du 30 juin 2000, d’autres pas sont encore à faire pour moderniser la justice administrative.

Pour autant la modernisation de la justice administrative ne serait-elle pas en marche ? N’y aura-t-il pas en effet dans un avenir plus ou moins proche d’autres transformations notables des règles contentieuses dans le prolongement de cette loi ? Il semble souhaitable et même incontestable que la loi porte en germe l’amélioration de la justice administrative de demain. Nul doute qu’elle ouvrira des perspectives séduisantes pour l’avenir du contentieux administratif qui en a encore malheureusement bien besoin.

---

[102] Durée excessive des jugements au fond : d’après Rapport annuel d’activité du Conseil d’Etat pour 1999, le délai théorique d’élimination du stock d’une affaire en instance est d’un peu moins de deux ans en 1998 pour les tribunaux administratifs et il est supérieur à trois pour les Cours administratives d’appel. De plus, de nombreuses condamnations de la France ont d’ailleurs étaient prononcées par la Cour européenne des droits de l’Homme en raison de leur délai excessif de jugement, pour non respect de la condition de jugement dans un délai raisonnable exigée à l’article 6§1 de la convention européenne des droits de l’Homme; CEDH, 26 mars 1992, Périscope c/ France, Dr. adm., 92 n°128.

[103] CE 19/5/33, Rec. p.451.

Nous pouvons imaginer que la reconstruction des règles générales du contentieux va s'opérer par calcage sur les expériences positives issues de la loi des référés. Un développement accru du recours à l'oralité et au juge unique pour la rapidité, la célérité de jugement peut même être envisagé pour désengorger les juridictions administratives. La bataille contre le temps est à mener, vaincre le temps c'est en l'espèce solutionner le problème de la tardiveté de jugement au fond des affaires. Le mouvement de modernisation, de rénovation de cette procédure n'est pas épuisé. Le mouvement développant le recours au juge unique peut encore à l'avenir de manière plus générale être développé. Nous tenons à signaler que nous ne sommes pas favorable dans le principe à un tel recul de la collégialité dans cette hypothèse. Mais cela reste envisageable. Quant au développement du recours à l'oral, il semble que l'écrit, instrument de précision subsiste, ce qui est d'ailleurs le cas dans la procédure de référé. Cependant il demeure certain que cette piste orale est à exploiter pour régler l'épineux problème toujours en suspend du jugement au fond. Tout ceci peut susciter quelques craintes et quelques réticences de la part des membres des juridictions des juridictions administratives. De nouveau, c'est l'avenir qui nous précisera quelle orientation sera choisie pour remédier au problème de la tardiveté de jugement au fond d'une affaire.

La loi du 30 juin 2000 n'est donc pas, en-soi, une norme révolutionnaire dans son ensemble, nous pensons que la révolution se fera attendre, ses frémissements se font seulement sentir. Le droit est une construction perpétuelle, une victoire de tous les jours. La juridiction administrative devra encore combattre le temps pour un gain d'efficacité, pour un respect plus grand des droits des justiciables.

En définitive, pour reprendre la terminologie du doyen Jean Carbonnier, le droit est sans doute assez « flexible » pour intégrer tout à la fois l'élargissement du périmètre de l'urgence, l'exigence de la rapidité générale de traitement des affaires contentieuses au fond, et la montée en puissance des droits des justiciables. C'est cette faculté permanente d'adaptation du droit qui fait sa force et sa permanence.

BIBLIOGRAPHIE :

· OUVRAGES :

-CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, Domat droit public, 9e éd. Paris : Montchrestien, 2001, pp. 1201-1319.
-CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, Domat droit public, 7e éd. Paris : Montchrestien, 1998, pp.1111-1225.
-PACTEAU (B.), Contentieux administratif, 6e éd. Paris : PUF, 2002, pp. 300-342.
-COURTIN (M.), Expertise et autres mesures d'instruction, J.-Cl. Adm. , Tome 9, Fasc.1092.
-COURTIN (M.), Référés en urgence, J.-Cl. adm., Tome 9, éd. 2002, Fasc. 1093.
-COURTIN (M.), Sursis à exécution, J-Cl. adm., Tome 9, Fasc.1094.
-COURTIN (M.), Référé et constat d'urgence, J.-Cl. adm., Tome 9, Fasc. 1095.
-AUBY (J.-B.), Référé précontractuel, J.-Cl. adm., Tome 9, Fasc.1096.
-HUGLOO (C.), Référé provision, J.-Cl. adm., Tome 9, Fasc. 1097.
-Urgence, Rép. cont. adm. Dalloz, Tome 3, mise à jour 2002, p : 65.

• ETUDES DOCTRINALES ET ARTICLES :

-AUBY (J.-B.), « La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », AJDA, 20 nov. 2001, pp. 912-926.
-BACHELIER (G.), « Le referé-liberté », RFD adm., mars-avril 2002, pp. 261-268.
-BARTHELEMY (J.), « Les référés non subordonnés à la condition d'urgence », RFD adm., mars-avril 2002 , pp. 272-278.
-CASSIA (P.), « Le contrôle de cassation sur les référés administratifs, bilan de jurisprudence (1er janvier-11 juillet 2001) », Dr. adm., oct. 2001, pp. 11-17.
-CLEMENT (C.), « Le juge administratif des référés : un véritable juge de l'urgence après la loi du 30 juin 2000 », Petites affiches, 10 août 2000-N°159, pp.7-11.
-DENOIX DE SAINT MARC (R.), « Les procédures d'urgence : premier bilan », AJDA, janvier 2002, p .1.
-DE SILVA (I.), « Référé-liberté et droit à une vie familiale normale », Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 30 octobre 2001, RFD adm., mars-avril 2002, pp. 324-335.
-DUGRIP (O.), « Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme », RFD adm., mars-avril 2002, pp. 245-259.
-ERSTEIN (L.), « Pragmatisme de la notion d'urgence », Collectivité territoriale-Intercommunalité, mars 2002, pp. 4-7.
-FAVOREU (L.), « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, D. 2001, chron. pp. 1739-1744.
-FOMBEUR (P.), « Référé-suspension et recours administratif préalable obligatoire », Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 12 octobre 2001 Société Produits Roche, RFD adm., mars-avril 2002 , pp. 315-324.
-FOULETIER (M.), « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », RFD adm., sept.-oct. 2000, pp. 963-988.
-GARCIA DE ENTERRIA (E.), « Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen », Dr .adm., mars 2001, pp. 4-7.

-GUYOMAR (M.) , « Le Conseil d'Etat, juge de cassation du référé, première synthèse », AJDA 2001, pp.465-469.
-LABETOULLE (D.), « Le référé nouveau est arrivé », AJDA, 20 mars 2001, p. 211.
-LE BAUT-FERRARESE (B.), « Les procédures d'urgence et le langage du droit », RFD adm., mars-avril 2002, pp. 297-314.
-MONTEILLET (I.), « La réforme des pouvoirs du juge administratif face à l'urgence », Gaz. Pal., 8-9 sept. 2000, pp. 1517-1521.
-OGIER-BERNAUD (V.), « Le référé-suspension et la condition d'urgence », RFD adm., mars-avril 2002, pp. 284-295.
-PACTEAU (B.), « Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire », RFD adm., sept.-oct. 2000, pp. 959-962.
-PISSALOUX (J.-L.), «Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures du référé administratif », Dr. adm. 2001, 1ère partie oct. 2001, pp. 4-10 ; 2ème partie nov. 2001, pp. 8-16.
-POUJADE (B.), « Les collectivités locales et les procédures d'urgence, un nouveau défi à relever », Gaz. cnes., 17 déc. 2001, p. 12.
-POUJADE (B.), « Le référé précontractuel », RFD adm., mars-avril 2002 pp. 279-283.
-PRADA-BORDENAVE (E.), « La combinaison des recours contre les ordonnances de référé et contre les jugements au fond », Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 23 novembre 2001 Aberbri, RFD adm., mars-avril 2002, pp. 335-340.
-REY (J.-L.), « Les cours administratives d'appel et la réforme du référé administratif », AJDA, 20 juin 2000, pp. 526-528.
-RICHER (L.), « L'instance de référé d'urgence », RFD adm., mars-avril 2002, pp. 269-271.
-ROUQUETTE (R.), « Justice administrative, il faut encore des réformes ! », Dr. adm., mai 2001, pp. 8-11.
-STREBLER (J.-P.), « Affichage publicitaire : la fin de la procédure spécifique de référé », AJDA, janv. 2002, pp. 22-24.
-THOMAS (J.-P.), «Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives : un pas vers l'institution d'un véritable juge administratif de l'urgence », Petites affiches, 3 août 1999-N°153, pp. 9-19.
-TRAORE (S.), « Référé-injonction et voie de fait, vers un retour à l'orthodoxie en matière de voie de fait », Dr. adm., avril 2001, pp. 10-14.
-VANDERMEEREN (R.), « La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », AJDA, 20 septembre 2000, pp. 706-721.

· **ACTES DE COLLOQUE ET DE CONGRES :**

-« La mise en œuvre des procédures d'urgence devant les juridictions administratives », acte de la journée d'études organisée par l'association « Justice et Administration » le 11 décembre 2000 à Lyon, compte rendu effectué par Mme Cliquennois, disponible au centre de droit public de l'université du droit et de la santé de Lille 2.
-« Les référés administratifs : bilans et enjeux de la réforme » , Colloque Dalloz-RFDA, Acte du colloque du 5 décembre 2001 à Paris, RFDA, mars-avril 2002, pp. 245-340.
-« L'urgence, mode d'emploi », acte de la conférence nationale des présidents des juridictions administrative tenue à Poitiers le 15 septembre 2000, Petites affiches 2001, N°52, pp. 3-40.

· RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS :

-Lettre de mission du vice-président du 31/10/97, RFD adm., sept.-oct. 2000, p.957.
-Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence, RFD adm., sept.-oct. 2000, pp. 941-958.
-Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, Livre V partie législative du CJA, JO, 1er juill. 2000 (en vigueur le 1er janv. 2001), pp.9948-9956.
-Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000, pris pour application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, Livre V partie réglementaire du CJA, JO, 23 nov. 2000, p.18611.
-Circulaire du Ministre de l'intérieur du 22 décembre 2000 prise en application de la loi n°2000-597, supplément gaz. cnes, 2001.
-Directive du 16 mai 2001 adressées aux Préfets prise en complément de la circulaire du Ministre de l'intérieur du 22 décembre 2000, supplément Gaz. cnes., 2001.

· CODES :

-Code de justice administrative, annoté par LEPAGE (C.), HUGLO (C.), éd. Litec.

-Code de Justice administrative, annoté par CHABANOL (D.), éd. du Moniteur.

INDEX JURISPRUDENTIEL :

· Ordonnances relatives à l'application de l'article L. 521-1 du CJA :

-CE, Sect. , 20 décembre 2000, M.Ouatah ; AJDA, 20 février 2001, pp. 146-150, chron. GUYOMAR ; RFD adm. 2001, pp. 371-377, concl. LAMY; Petites affiches 2001, N°55, pp. 8-12, note MALLOL .
-CE, Sect. , 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres ; AJDA, 20 février 2001, pp.150-153, chron. GUYOMAR ; D. 2001, p. 1414, note SEILLER ; RFD adm. 2001, pp. 378-389, concl. TOUVET.
-CAA Lyon, 3ème ch., 30 janvier 2001, Fédération professionnelle indépendante de la police ; AJDA, 20 mars 2001, pp. 314-307, note BERTHOUD.
-TA Orléans, 8 février 2001, Sté Nioche et fils ; AJDA, 20 mai 2001, pp. 500-504, note SEILLER.
-CE, 24 février 2001, Tibéri ; D.2001, jur. pp. 1749-1751, note GHEVONTIAN.
-CE, Sect. , 28 février 2001, Préfet des Alpes –Maritimes, Sté Sud-Est assainissement ; AJDA, 20 mai 2001, pp. 461-465, note ?.
-CE, 14 mars 2001, Commune de Goutrens ; RFD adm., juillet-août 2001, pp.832-837 , concl. CHAUVAUX.
-CE, Sect. , 25 avril 2001, Association des habitants du Morbihan c/ Commune de Baden ; RFD adm., juillet-août 2001, pp.849-854, concl. LAMY ; RFD adm., juillet-août 2001, p.958.
-CE, Sect. , 25 avril 2001, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ SARL Janfin ; RFD adm., juillet-août 2001, pp. 837-848, concl. BACHELIER.
-CE, 9 mai 2001, Sté Chep France SA, RFD adm., juillet-août 2001, p. 959.
-CE, 11 mai 2001, Commune de Loches ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 960.
-CE, Sect., 16 mai 2001, M. et Mme Dufaut ; RFD adm., juillet-août 2001, p.960.
-CE, Sect. , 16 mai 2001, Ministre de l'économie et des finances c/ Mme Rival ; JCP 3-2001, IV 3015, p. ?, note ROUAULT ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 961.
-CE, 16 mai 2001, Commune de Saint-Suliac ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 962.
-CE, 15 juin 2001, M.Tonguino ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 963.
-CE, 19 juin 2001, Mme Barège ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 964.
-CE, 6 juillet 2001, Conseil national de l'ordre des médecins ; AJFP, janvier-février 2002, pp. 51-54, note BERTRAND ; RFD adm., septembre-octobre 2000, p.1135.
-CE, 11 juillet 2001, Sté Trans-éthylène ; RFD adm., septembre-octobre 2001, p.1137.
-CE, 27 juillet 2001, SA Sollac-Lorraine ; RFD adm., septembre-octobre 2001, p. 1139.
-CE, 27 juillet 2001, Ministre de l'emploi et de la solidarité ; RFD adm., septembre-octobre 2001, p. 1140.
-CE, 13 septembre 2001, Fédération CDFT des syndicats de banques et sociétés financières ; RFD adm., novembre-décembre 2001, pp. 1325-1326.
-CE, 26 septembre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ M.Mesbahi ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p.1326.
-CE, Sect. , 12 octobre 2001, Sté Produits Roche ; AJDA, février 2002, pp. 123-127 ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p.1327 ; RFD adm., mars-avril 2002 , pp. 315-324, concl. FOMBEUR.
-CE, 19 octobre 2001, Bail ; ?; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1328.
-CE, 19 octobre 2001, Société Capral ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1326.
-CE, 19 octobre 2001, Société Capral ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1326.
-CE, 5 novembre 2001, Commune Cannet-des-Maures ; Collectivité territoriales-Intercommunalité, p.18, note CELERIER ; RFD adm., janvier-février 2002, p. 177.

-CE, 9 novembre 2001, M.Deslandes ; RFD adm., janvier-février 2002, p. 178.
-CE, 21 novembre 2001, M.Zhary ; RFD adm., janvier-février 2002, p. 179.
-CE, 21 décembre 2001, EPAD et Commune de Puteaux, RFD adm., janvier-février 2002, p.180.
-CE, 23 avril 2002, Commune de Nantes ; RFD adm., mars-avril 2002, p. 436.
-CE, 29 avril 2002, Apsys International et autres ; AJDA, mai 2002, pp. 419-423.
-CE, Sect. , 22 février 2002, Société des pétroles Shell ; RFD adm., mars-avril 2002, p.437.
-CE, 22 mars 2002, M.Mattely, juin 2002, pp. 531-532, note MONTECKER.

· **Ordonnances relatives à l'application de l'article L.521-2 du CJA :**

-CE, 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe ; AJDA, 20 juin 2001, pp. 589-593, note MORRI, SLAMA.
-CE, Sect. , 18 janvier 2001, Commune de Venelles, M.Morbelli ; AJDA, 20 février 2001, pp. 153-157, chron. GUYOMAR ; RFD adm. 2001, pp. 378-390 ; .
-TA Orléans, 19 février 2001, AJDA, 20 septembre 2001, pp. 780-783, note HOSTIOU.
-CE, Sect. , 28 février 2001, Casanovas ; JCP 2001-3, IV 3014, p. ?, note ROUAULT ; AJDA, 20 novembre 2001, pp. 971-978, note LEGRAND et JANICOT ; RFD adm. 2001, pp. 399-407.
-CE, 2 mars 2001, Association pour adultes et jeunes handicapés, comité de l'Yonne c/ Préfet de l'Yonne ; AJDA, 20 février 2001, pp. 783-788, note LAIDIE.
-CE, 18 mai 2001, MM. Meyet et Bouget ; RFD adm., juillet-août 2001, p. 962.
-CE, 9 juillet 2001, Préfet du Loiret ; RFD adm., septembre-octobre 2001, p. 1136 ; AJDA, avril 2001, pp. 351-359, note ARMAND.
-CE, 20 juillet 2001, Commune de Mandelieu-La –Napoule ; RFD adm., septembre-octobre 2001, p. 1138.
-CE, 27 juillet 2001, Ville d'Etampes ; RFD adm., avril 2002,p. 352-359, note ARMAND.
-CE, 11 octobre 2001, M.Hauchemaille ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1329.
-CE, 11 octobre 2001, Commune de Saint Bauzille de Putois ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1330.
-TA Nantes, 19 octobre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, AJDA, janvier 2002, p. ?.
-CE, Sect. , 30 octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tilba ; RFD adm., novembre-décembre 2001, p. 1330 ; Dr. adm., ?, ?; , RFD adm., mars-avril 2002, pp. 324-335, concl. DE SILVA.
-CE, 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, AJDA, janvier 2002, p. ?.
-TC, 19 novembre 2001, Préfet de police c/ TGI Paris, Melle Mohamed c/ Ministre de l'Intérieur ; AJDA, mars 2002, pp. 237-238, note PETIT.
-CE, 15 février 2002, M.Hadda ; RFD adm., mars-avril 2002, p. 436.
-CE, 29 mars 2002, SCI Stephaur et autres, AJDA, mai 2002, p. 381.

· Ordonnances relatives à l'application de l'article L.521-3 du CJA :

-CAA Nantes, 12 juillet 2001, Centre régional et universitaire de Brest ; AJDA, 20 novembre 2001, pp. 959-961, note MILLET.
-CE, 28 mai 2001, Commune de Bohars et SARL Minoterie Francès ; AJDA, 20 juillet/ 20 août 2001 pp. 652-657.

· ANNEXE A : Lettre de mission du vice-président.

Paris, le 31 oct. 1997.

Monsieur le Président,

L’état actuel du droit des procédures d’urgence devant le juge administratif n’est pas satisfaisant.

Au fil des ans, de nombreuses interventions législatives sont venues surajouter aux règles initiales des dispositions ponctuelles, au champ d’application limité et au contenu souvent disparate. Plus récemment introduit, l’article L.10 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d’appel est, certes, d’application plus générale (encore qu’il ne vaille pas devant le Conseil d’Etat statuant en premier ressort) mais sa combinaison avec le sursis à exécution classique est malaisée. Le caractère «sédimentaire» de l’ensemble nuit à sa cohérence et à son intelligibilité.

A cela s’ajoute qu’il est souvent fait reproche au dispositif actuel de ne pas répondre à certains besoins, ce qui nourrit des critiques à l’encontre de la juridiction administrative.

Je souhaite donc qu’un groupe de travail placé sous votre présidence se penche sur ce problème et formule des suggestions visant à rendre ce droit plus simple et plus efficace.

Monsieur Daniel LABETOULLE
Président adjoint de la Section du contentieux
Conseil d’Etat
Place du Palais-Royal
75100 Paris

Il s’agit notamment :

-d’identifier aussi précisément que possible les types d’hypothèses dans lesquelles, en l’état actuel des textes et de la jurisprudence, le juge administratif n’est pas en mesure de répondre de façon satisfaisante aux besoins des justiciables ;

-en fonction de ce diagnostic initial, de proposer des solutions appropriées ;

-de rechercher si l’édiction, à cette fin, de dispositions nouvelles ne pourrait pas être l’occasion d’une simplification et d’un allégement des textes existants.

Je ne méconnais pas la difficulté de l’exercice. Un développement des procédures d’urgence n’est pas contradictoire avec les prérogatives de puissance publique, mais celles-ci ne doivent pas être perdues de vue. Il s’agit de concevoir des procédures, mais aussi de réfléchir aux principes en fonction desquels les demandes présentées dans le cadre de ces procédures devraient recevoir des solutions. Les procédures d’urgence trouvent leur domaine d’élection en première instance, mais la logique du droit public ne saurait s’accommoder de l’absence de mécanismes appropriés de voies de recours qui devront permettre une solution rapide des litiges. Enfin, les besoins légitimes des justiciables doivent certes être pris en compte, mais les solutions à retenir doivent être compatibles avec les moyens de juridictions.

Efficacité, simplicité et réalisme devront être combinés : il m’est facile de l’écrire ; je mesure bien qu’il vous sera plus difficile- et donc plus long – d’y parvenir. Peut-être aussi le groupe de travail souhaitera-t-il procéder à des auditions ; je n’y vois nul inconvénient. Enfin, il conviendra que le groupe de travail explore suffisamment chacune des voies auxquelles il aura songé et que son rapport ne se limite pas aux suggestions finalement retenues – avec des

projets de rédactions à l'appui – mais fasse état, au moins succinctement, de l'ensemble de ses réflexions.

Tout cela vous demandera du temps. Je souhaite néanmoins être en mesure, le cas échéant, de saisir assez rapidement le gouvernement de propositions. Je vous demande donc de faire en sorte que le rapport puisse m'être remis avant la fin du mois de février 1998.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs et les plus fidèlement amicaux.

Renaud DENOIX DE SAINT MARC

ANNEXE B : Courrier et questionnaire envoyé aux magistrats et avocats.

Amélie Evrard
22, rue des Alliés

A Watten, le --/--/02,
A l'attention de M. XX

59143 Watten.

Objet : demande de renseignements.

Monsieur XX,

Etudiante à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de l'Université de droit et de la santé de Lille 2, j'effectue un DEA de droit public général dans la mention droit administratif. Dans le cadre de mon mémoire de DEA, je mène des recherches sous la direction de Madame Cliquennois sur le thème de la loi n°2000-297 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives. L'objectif que je me suis fixé est d'analyser cette loi suivant une approche critique et constructive. Cette réforme des procédures d'urgence, en effet, fut qualifiée «d'exemplaire» par B.Pacteau. Cependant, elle s'insère dans un paysage de procédures existantes révélant quelques imperfections qui peuvent aller jusqu'à atteindre son esprit même. C'est dans cette optique que je souhaite, en fait, mener mon étude, dans un soin d'amélioration, encore si possible du contentieux de l'urgence.

C'est dans le souci de dépeindre cette réforme avec le maximum de réalisme, que je me permets de solliciter votre aide. En l'espèce, votre avis me sera précieux car vous pratiquez sur le terrain, quotidiennement, ces nouvelles procédures.

C'est pourquoi je vous serais reconnaissante de bien vouloir m'accorder un entretien au cours duquel j'aimerai recueillir votre sentiment sur les principaux points retracés dans le document ci-joint. En cas d'impossibilité de me recevoir, serait-il possible de m'apporter quelques éléments de réponse écrite à ces questions ? Sachez que je reste à votre entière disposition pour préciser l'objet de mes recherches.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien porter à cette demande, je vous prie de recevoir, Monsieur XX, l'expression de mes salutations respectueuses.

Amélie Evrard.

Questionnaire:

Par ce document je souhaite vous préciser, d'une part, la perspective de l'approche critique et constructive de cette loi du 30/6/2000 que je souhaite mener et d'autre part, les points sur lesquels j'aimerais recueillir votre avis.

1.)Aussi, je souhaite vous demander, de prime abord, quelle a été votre perception de l'avènement de cette loi dans le panorama contentieux ?
2.)Cette réforme a-t-elle été reçue de manière enthousiaste par l'ensemble des membres de votre juridiction ?
3.)Le recours à un nouveau juge unique de l'urgence a-t-il suscité une quelconque crainte?
4.) Ce juge de l'urgence n'a-t-il pas vocation à devenir un juge de la précipitation (qui par sa vision personnelle de l'affaire et par son appréciation fausserait en quelque sorte la légitimité et par-là-même l'efficacité de la décision)?
5.)Comment se déroule dans la pratique une séance de référé ?
6.)Y a t-il des répercussions envisageables sur le statut et le rôle du juge administratif ?
7.)Quels commentaires faites-vous sur la notion d'urgence, de libertés fondamentales, de doute sérieux, d'atteinte grave et manifestement illégale ?
8.)Que dire de la place faite à l'oralité de la procédure ?
9.)Que dire de la mission de régulation des effets de l'acte confié au juge ?
10.)Quel est l'apport du référé injonction et du référé suspension ?
11.)Ensuite, les questions qui se posent à moi dans cette réflexion sont les suivantes. N'aurait-il pas fallu encore aller plus loin ?
13.)Cette loi réforme-t-elle totalement les procédures d'urgence ?
14.)Sommes-nous face à une norme révolutionnaire ou face à un simple dépoussiérage des anciennes procédures ? Que penser, en effet, du maintien de la coexistence d'une pluralité de procédures ?
15.)Le changement opéré par cette loi a-t-il été pleinement ce qu'il aurait pu être ?
16 .)N'y a-t-il pas à vos yeux des écueils dans ce nouveau système ? Si oui lesquels ?
17.)Des difficultés d'application, au terme de plus d'un an de pratique, ont-elles été soulevées ?
18.)Que dire de l'effet «retard » du jugement au fond ?
19.)N'y aura-t-il pas dans un avenir, plus ou moins proche, d'autres transformations notables des règles contentieuses dans le prolongement de cette loi ?
20.)La modernisation de la justice administrative est-elle enclenchée ?

· **ANNEXE C : Entretien du 27/08/02 de M. le Président Daël de la Cour administrative d'appel de Douai.**

Après lui avoir précisé l'objet de notre étude, le Président Daël a eu l'amabilité de bien vouloir nous recevoir et répondre à quelques questions. Son éclairage sur la réalité pratique de la réforme nous fut extrêmement précieux. Voici le compte-rendu de notre entretien tendant à restituer le plus fidèlement possible les propos du Président[104].

D'emblée, le premier point abordé lors de la discussion fut celui du maintien d'une pluralité de procédures de référé.

Vous trouverez d'ailleurs en ANNEXE D le tableau synoptique des référés rédigé par le Président Daël qui a, dès l'origine de nos recherches, constitué un outil précieux d'orientation de notre réflexion.

-Que dire de la survivance d'une pluralité de procédures de référé à l'issue de la réforme du 30 juin 2000 ?

A l'origine, l'une des intentions des rédacteurs du projet de réforme était de supprimer, d'abroger tous les référés spécialisés. D'ailleurs, le texte originel de l'avant-projet de loi rédigé par le groupe de travail du Conseil d'Etat était plus ambitieux que la loi du 30/06/00 telle que nous la connaissons. Malheureusement, cet objectif initial n'a donc pas était atteint. Nous ne pouvons que dénoncer et déplorer le maintien de l'ensemble de ces procédures de référés.

De prime abord, une des explications qui peut être avancée est que les administrations se sont attachées à leur propre référé, un effet « d'affiche » a pu être constaté. Dans la vie politique et administrative française, la « possession » pour un ministère de sa propre procédure de référé est un symbole de puissance. L'image de marque des ministères était en jeu, elle a était défendue par le jeu gouvernemental.

D'autre part, il faut savoir que, certains référés sont quasiment inutilisés. Ils sont statistiquement marginaux. Les plus utilisés, en se référant au tableau de l'annexe D, mis à part les référés d'urgence, sont le référé instruction et le référé provision, le référé marché et le référé fiscal. Le Président de la Cour administrative d'appel (ci-après désigné CAA) constate donc qu'une « unification de fait » s'est opérée par l'utilisation parcimonieuse de ces

procédures spéciales de référés. Cependant, cet état du droit demeure compliqué, à la fois pour les requérants se rapportant à ce type de procédure, et à la fois pour le juge qui les applique. A titre d'anecdote, le Président précisa que le tableau qu'il a élaboré s'avère pour lui dans ce type d'affaire marginale un instrument d'analyse bien utile pour l'application de ces procédures parfois oubliées car si peu fréquentes. Ainsi, face à cette complication il est souhaitable qu'une « unification de droit » s'opère relativement aux procédures de référés.

-Comment analysez-vous cette réforme après plus d'un an et demi de pratique ?

Le bilan est positif. Oui, il s'agit d'une réforme qui était attendue et indispensable, il est d'ailleurs impensable pour un magistrat de souhaiter « repartir en arrière ». L'état actuel du droit permet de faire face à l'urgence et d'agir de manière généralement rapide. Il ne faut pas par contre affirmer que notre juridiction était « enthousiaste » dans l'optique de l'application proche de cette loi, le mot serait trop fort, simplement nous n'étions pas opposés à cette nouvelle réforme.

Quelques points négatifs, cependant peuvent être précisés. Car tout n'est pas résolu par le biais de cette loi. Certes les mesures urgentes peuvent désormais être rapidement prises dans l'attente du jugement au fond, mais le délai de jugement au fond reste toujours trop long. Il s'agit d'un problème qui demeure et qui devra être solutionné à l'avenir. De plus, le dédoublement des affaires en une requête en référé et une requête au fond n'arrange rien.

De plus, notons qu'il peut exister un risque dans l'application du nouveau mécanisme de référé issu de cette loi, en effet, « trop d'urgence tue l'urgence ». Le succès des procédures de référés nouveaux et même des référés ordinaires attire, et « fait appel d'air ». Il faudra pouvoir tenir le rythme. Le trop grand attrait pour ces « files d'attentes » raccourcies qu'offrent les référés risque de ruiner la réforme. Pour le moment, rien n'est à signaler. Dans la pratique, les référés sont bien jugés rapidement, car le juge des référés administratifs n'est pas encombré.

---

[104] Nous tenons à faire remarquer que cet entretien n'a pas été enregistré sur une cassette audio, ce qui dénature en partie la substance des propos du Président Daël. Nous nous en excusons. Nous tenterons cependant de respecter dans ce compte-rendu le sens et l'esprit de son discours ici rapporté.

-Quels sont les référés dont vous êtes saisi à la CAA ?Quelle a déjà était votre implication dans le jugement en tant que juge des référés d’une nouvelle procédure d’urgence ?

Les référés nouveaux pris en urgence ne sont pas susceptibles d’appel devant la CAA. Cela ne signifie pas que nous ne sommes pas confrontés, même si cela s’effectue de manière réduite, à ces nouvelles procédures. Ainsi nous pouvons être confrontés à une demande de référé-suspension (ce qui a déjà était le cas) ou de référé- mesures-urgentes. Dans ce cas il s’agit de l’hypothèse où lors du jugement au fond d’un litige en appel le requérant adresse une requête à la CAA en référé d’urgence. Au cas de référé-suspension, il peut s’agir d’un litige relatif à une imposition à titre d’exemple ou d’un titre de séjour.

Le président Daël nous expliqua par la suite son unique expérience jusqu’alors du jugement d’un référé-suspension d’un arrêté préfectorale.

Par ailleurs, une autre compétence en l’espèce de la CAA, est la compétence d’appel des ordonnances des tribunaux administratifs en référé ordinaires (constat, provision, instruction). En l’espèce, la procédure de jugement a été modifiée de manière satisfaisante par la loi du 30 juin 2000, nous avons recours à l’office du juge unique des référés. Sur ce point il y a bien eu par l’intervention de la loi du 30 juin 2000 unification du régime procédurale de jugement des référés. Ceci nous a permis d’accélérer les délais de jugement. Aujourd’hui, là où une telle affaire était jugée en appel dans un délai de deux ou trois an, seuls un mois et demi voir trois mois sont nécessaires.

-Que penser du recours à un juge unique ?

Par ce recours, on met de côté le principe de la collégialité de la composition de jugement d’un litige administratif. Ceci est une des solutions pour permettre la rapidité de jugement des affaires. Ce recours est par la même une avancée. Le flux des litiges dont la juridiction administrative a à connaître a très nettement augmenté, cependant les nouveaux emplois de magistrats nécessaires à combler ce trop-plein d’affaires ne sont que trop

insuffisamment créés. Ceci induit la nécessité du développement du recours au juge unique. On remet alors aux mains d'un seul juge une somme de pouvoirs plus importants que ceux qui reviennent habituellement à un magistrat membre d'une formation collégiale de jugement. Cette solution permet d'ajuster les moyens des juridictions au flux des affaires à un moindre coût. De plus par ce surcroît de pouvoir du juge administratif, par la rapidité à résoudre provisoirement en référé une affaire, l'image de marque de la juridiction administrative est rénovée et renforcée.

Notons bien cependant que la collégialité demeure de manière générale en contentieux administratif la règle. Les jugements rendus par un juge unique demeurent minoritaires.

-Comment se déroule une séance de référé d'urgence ?

Remarquons d'emblée, que pour les référés non soumis à la condition d'urgence il n'y a pas d'audience à tenir.

Pour les référés d'urgence, lorsque la requête arrive, on fixe de suite la date de l'audience qui est immédiate mise à la connaissance des parties qui sont alors en bonne et due forme convoquées. Les parties sont alors invitées à terminer l'échange des mémoires pour cette date. Lors de la seule affaire en référé-suspension que le Président Daël a eu à connaître, il a de plus fixé le délai au cours duquel le défendeur était invité à répondre.

Pour le président de section du contentieux du Conseil d'Etat une séance de référé se conçoit comme étant une audience de cabinet « autour d'une table » où sont réunis les parties et le juge des référés. La proximité est alors de mise entre le juge et les parties. Le Président Daël a préféré quant à lui utiliser la salle d'audience d'une manière toute fois moins formelle qu'une audience traditionnelle. Le juge peut alors se permettre de dialoguer avec les parties afin de leur poser des questions qui ne sont pas clairement réglées dans leurs mémoires. A l'issue de l'audience il est possible de suspendre la séance et de rendre la décision sur le siège.

Lors de cette séance les échanges sont facilités. Le Président rappelle qu'il demeure cependant, à son avis, important de conserver une certaine distance avec les parties.

-Quelles sont les éventuelles répercutions observables sur l’administration ?

L’administration se fait plus prudente. Elle observe un plus grand respect, une plus grande considération pour le juge. Le juge administratif en effet fait naître des craintes dans l’administration car le voilà plus puissant capable d’arrêter rapidement et provisoirement en urgence une opération administrative dans le cadre de ces nouvelles procédures de référé. Davantage de rigueur au niveau administratif se fera sentir au fil du temps par crainte de tomber sous le coup d’une suspension.

-Que penser du recours innovant à l’oralité dans la procédure des référés ?

Cette nouveauté s’avère indispensable dans le cas d’affaires de référé compliquée, à défaut de l’aide apportée par les conclusions du commissaire du gouvernement qui ne sont pas requises dans de telles procédures. L’oralité apporte un nouvel éclairage dans ces hypothèses permettant d’agir rapidement tout en faisant transparaître ce qui apparaissait mal. Cependant l’oral demeure bien moins précis que l’écrit.

C’est par un mélange « oralo-écrit » que le contradictoire peut être au mieux respecté dans l’urgence.

Au cas de moyen nouveau apporté lors de la séance de jugement à l’oral, il ne s’agira pas de prendre au dépourvu la partie adverse. Dans cette hypothèse la séance pourra être suspendue et renvoyée à une date ultérieure afin de permette sur ce point des échanges écrits (plus précis) de défense. La procédure n’aurait-elle d’oral que le nom ?

Il ne nous faut pas exagérer, l’oralité permet d’accélérer le délai de jugement et elle permet d’apporter un nouvel éclairage sur l’affaire cependant ce recours à l’oralité ne doit pas empêcher de permettre le plein respect du contradictoire. Il ne faudrait pas se laisser dépasser par des arguments nouveaux que l’on sortirait étonnamment comme un « lapin d’un chapeau ». Il y a moyens nouveaux et moyens nouveaux. Il faut juger vite mais juger bien !

-Sommes-nous face selon vous à une norme révolutionnaire ?

Révolutionnaire est un bien grand mot. Cependant il est indéniable que les procédures d'urgence et le régime procédural des référés ont était révisés et « taillés à coup de hache ». Cette loi symbolise un cap de changements importants. Encore faudra-t-il tenir la distance dans le traitement rapide de ces demandes de référé. Car il peut y avoir un écueil dans ces nouvelles procédures. C'est qu'en effet l'urgence tue l'urgence, trop de recours aux procédures d'urgence empêchera le juge des référés de régler en urgence rapidement (comme il se doit) de tels litiges. Parallèlement à cela notons que par le prononcé de mesures provisoires ou par son refus (à défaut de conjonction des conditions d'octroi des nouveaux référés), l'affaire demeure au fond.

Ainsi le premier succès de la réforme est d'avoir atteint le cap de la célérité de traitement des demandes de référé. Ce cap sera à maintenir. Cependant, la deuxième victoire que parviendra peut-être à remporter à l'avenir la réforme est de faire diminuer le nombre d'affaire amenée au fond. Ce n'est pas le cas encore aujourd'hui. Pour permettre de diminuer les délais de jugement au fond il serait intéressant de diminuer le nombre d'affaire au fond. Cette solution pourrait être intéressante. En effet, au cas où le juge des référés prononce une suspension de la décision administrative l'administration pourrait (ce qui n'est pas encore le cas) se décider de retirer sa décision.

-Quel est l'avenir de la procédure administrative contentieuse de manière générale dans le droit fil de cette réforme ?

Le mouvement de modernisation, de rénovation de cette procédure n'est pas épuisée. Le mouvement développant le recours au juge unique peut encore à l'avenir de manière plus générale être développé. Ceci n'est d'ailleurs pas une conséquence directe de cette loi. Simplement, il faudra trouver un moyen pour régler le problème des délais de jugement au fond et de l'encombrement des juridictions administratives. Le Président a tenu à signaler qu'il n'est pas favorable dans le principe à un tel recul de la collégialité dans cette hypothèse. Mais cela reste envisageable.

Quant au développement du recours à l'oral, il semble d'après notre interlocuteur que l'écrit instrument de précision subsiste, ce qui est d'ailleurs le cas dans la procédure de référé. Cependant il demeure certain que cette piste orale est à exploiter pour régler l'épineux problème toujours en suspend du jugement au fond.

-Pour conclure, sommes-nous en droit d’affirmer que cette loi laisse découvrir un juge administratif « plus humain », plus proche des parties, plus au fait des enjeux économiques et humains du problème ?

Le juge des référés apparaît dans le contexte que lui offre la loi du 30 juin 2000 comme un juge moins austère que le juge administratif traditionnel, moins statufié. Il s’agit d’un juge qui parle et qui entend les parties par le biais d’échanges moins formels. Il y a une limite cependant à tout cela. Le juge est avant tout il est vrai au service des justiciables, le juge ne leur est pas supérieur, cependant il ne faut pas développer dans ce contexte de rapprochement, de proximité l’image d’un « juge-copain » ! Ceci risquerait de jeter du discrédit sur son office. Il est nécessaire de garder ses distances, dans un contexte demeurant solennel dans un degré cependant moindre que les audiences traditionnelles.

Dans l’audience administrative classique on a affaire à un juge silencieux qui ne dit rien, à qui le justiciable ne dit rien, par la création du juge des référés, dans ce contexte précis, « le tableau s’anime, la statue se met à bouger » contrairement à la tradition administrative.

Les derniers mots que le Président Daël, lors de notre entretien, laissa en suspend pour conclure furent ceux-ci : « la médecine de l’urgence pratiquée par le juge des référés n’est pas la médecine de pointe des juges du fond ». …

· **ANNEXE D : Tableau synoptique des référés établi par le Président Daël de la CAA de Douai en octobre 2000.**

· **ANNEXE E : Tableaux statistiques issus du rapport d’activité annuel du Conseil d’Etat de 2001 :**